

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Bør voldtekt defineres som seksuell omgang uten frivillig samtykke?

En vurdering av den gjeldende definisjonen av voldtekt i norsk rett

Kandidatnummer: 554

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 939



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av emne .....	1
1.2	Avgrensninger, metode og veien videre .....	2
<b>2</b>	<b>HVA ER EN VOLDTEKT? STRAFFELOVENS § 192 FØRSTE LEDD .....</b>	<b>3</b>
2.1	Det objektive gjerningsinnhold.....	3
2.1.1	Seksuell omgang.....	4
2.1.2	Seksuell omgang ved vold eller truende atferd .....	6
2.1.3	Ute av stand til å motsette seg handlingen .....	8
2.1.4	Å få noen til å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv .....	10
2.2	Skyldkravet .....	12
<b>3</b>	<b>INTERNASJONAL RETT .....</b>	<b>15</b>
3.1	FNs Kvinnekonvensjon.....	15
3.1.1	Kritikk fra CEDAW .....	18
3.2	Europarådskonvensjonen om vold mot kvinner .....	19
3.2.1	Høringsnotatet 2013 .....	22
3.3	Andre menneskerettighetsforpliktelser .....	22
<b>4</b>	<b>VOLDTEKTSITUASJONEN I DAGENS SAMFUNN.....</b>	<b>24</b>
4.1	Voldtekter i Norge .....	24
4.1.1	Voldtektsgruppa .....	24
4.1.2	Riksadvokatens undersøkelser.....	27
4.1.3	Undersøkelsen til Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress ...	28
4.2	Voldtektsmyter.....	29
<b>5</b>	<b>EN VURDERING UT FRA MANGLENDE SAMTYKKE.....</b>	<b>32</b>
5.1	Utgangspunkter .....	32
5.2	Hva er samtykke?.....	33
5.3	Ulike samtykke-modeller.....	33

5.3.1	Samtykke som en et tilleggsvilkår.....	33
5.3.2	Total endring av definisjonen av voldtekt .....	34
5.3.3	Som en restkategori .....	34
5.4	Bør man definere voldtekt som seksuell omgang uten frivillig samtykke?.....	35
5.4.1	Hva er det som ikke fanges opp av dagens bestemmelse? .....	36
5.4.2	Bevisvurderingen og voldtektsmyter.....	39
5.4.3	Unødvendig mye fokus på fornærmede .....	40
5.4.4	Seksuell selvbestemmelse og personlig integritet .....	41
5.4.5	Normerende effekt.....	43
5.4.6	Ikke et nytt fenomen .....	45
5.4.7	Bidra til at flere anmelder voldtekter? .....	45
5.4.8	Ulike lovtekniske løsninger .....	46
5.4.9	Forholdet til straffelovens § 200.....	47
5.4.10	Motstanden mot å kriminalisere den grovt uaktsomme voldtekten.....	48
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av emne

De siste årene har Norge mottatt en del kritikk fra FNs Kvinnekomite (CEDAW) vedrørende håndteringen av voldtekt. I 2003 ble den høye andelen frifinnelser og henleggelses kritisert og i 2012 ble det rettet kritikk mot at vold og maktanvendelse fortsatt har en sentral posisjon i den norske definisjonen av voldtekt.<sup>1</sup> Amnesty International har hatt en rekke kampanjer vedrørende vold i nære relasjoner med særlig fokus på voldtekt i Norge.<sup>2</sup> Den siste kampanjen deres het «*Nei er nei!*» og rettet seg mot nettopp den norske definisjonen av voldtekt.<sup>3</sup> Kritikken har vært knyttet til at voldtekt defineres som seksuell omgang gjennomført ved vold eller truende atferd og ikke ut fra manglende samtykke.<sup>4</sup> Amnesty International har vært en pådriver for at fraværet av det frivillige samtykket skal være det sentrale på samme måte som i Europarådskonvensjonen mot vold mot kvinner, artikkel 36.<sup>5</sup> I 2012 besluttet regjeringen at de skulle se nærmere på en samtykke-vurdering i forhold til voldtekt.<sup>6</sup> Februar 2013 ble det sendt ut et høringsnotat angående endringer i straffeloven og hvor definisjonen av voldtekt sett opp mot en samtykke-modell var et av punktene som skulle vurderes.<sup>7</sup>

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen er derfor hvorvidt Norge bør definere voldtekt som seksuell omgang uten frivillig samtykke. Om man bør flytte fokus fra vold og truende atferd og over på om det forelå samtykke. Men hva ligger egentlig i den gjeldende norske definisjonen av voldtekt? Hvilke utfordringer vil man møte på ved en samtykke-regulering? Og hva er egentlig samtykke? Dette er noen av spørsmålene jeg vil se nærmere på for å få belyst hvorvidt Norge bør gå over til å definere voldtekt som seksuell omgang uten frivillig samtykke.

---

<sup>1</sup> CEDAW (2003) paragraf 30 og 31 og CEDAW (2012) punkt 23 og 24

<sup>2</sup> Amnesty International (2012), Amnesty International (2011) og Amnesty International (2010)

<sup>3</sup> Amnesty International (2012)

<sup>4</sup> Straffeloven 1902 § 192

<sup>5</sup> Europarådskonvensjonen mot vold mot kvinner art 36. Vedtatt i Istanbul april 2011, undertegnet av Norge juli.2011. Amnesty International (2012)

<sup>6</sup> Handlingsplan 2012- 2014 s.28, punkt 30

<sup>7</sup> Høringsnotatet (2013) s. 22-35

## 1.2 Avgrensninger, metode og veien videre

I avhandlingen vil jeg fokusere på gjeldende rett. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på reguleringen av voldtekt i straffeloven av 2005, da det kapittelet ikke er trådt i kraft enda og det er uvisst når det eventuelt vil tre i kraft.<sup>8</sup> Videre vil det avgrenses mot de problemstillingene som bare knytter seg til det straffeprosessuelle. Det vil ei heller bli sett nærmere på strafferammene, forsøk og medvirkning da dette faller utenfor oppgavens tema. Hovedfokuset vil være på selve definisjonen av voldtekt i straffelovens § 192 første ledd.

Når det gjelder metode vil jeg benytte meg av alminnelig juridisk metode. Hovedfokuset vil være på Straffeloven av 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser med tilhørende rettspraksis, forarbeider og litteratur. Videre vil det bli sett nærmere på Norges menneskerettighetsforpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon av 1979 (KDK), den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK) og ikke minst på Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner av 2011, også kjent som Istanbul-konvensjonen. For å få et realistisk bilde av voldtekt som fenomen og situasjonen i dagens samfunn vil jeg se nærmere på en undersøkelse gjennomført av Nasjonalt kunnskaps-senter om vold og traumatisk stress (NKVTS), funnene fra Voldtektsgruppa hos Kripos, en utredning av Riksadvokaten fra 2007 og voldtektsmyter. Da dette er en sterkt rettpolitisk problemstilling vil det også bli sett nærmere på hvordan dette er løst andre steder i verden.

I avhandlingen vil det først bli sett på retten de lege lata og gis en redegjørelse for denne før jeg går over på å se nærmere på våre menneskerettslige forpliktelser etter folkeretten. For å få en reell forståelse av voldtekt som fenomen og hvordan situasjonen er i dagens samfunn vil det også bli sett nærmere på undersøkelser og statistikker om voldtekt før avhandlingen går over i en de lege ferenda-drøftelse. Det vil først bli sett på hva samtykke er og ulike måter rent lovteknisk å definere ut fra samtykke. Deretter vil det bli foretatt en vurdering av fordelene og ulempene av å innføre en samtykke-modell og ikke minst bli sett på om det er behov for eller ønskelig med en endring.

---

<sup>8</sup> Straffeloven 2005, kap.26 Seksuallovbrudd (ikke i kraft)

## 2 Hva er en voldtekt? Straffelovens § 192 første ledd

For å kunne diskutere hvordan voldtektbestemmelsen *bør* se ut må man ha en god forståelse av hvordan den ser ut i dag. Vil en eventuell endring til samtykke endre noe? Eller er det den samme vurderingen som foretas etter begge definisjonene? Innledningsvis vil det derfor bli sett på gjeldende rett.

Bestemmelsen om voldtekt er plassert i kapittelet om seksualforbrytelser i straffeloven.<sup>9</sup> Ved lovrevisjonen i 2000 gjennomgikk dette kapittelet en større forandring.<sup>10</sup> Blant annet ble grovt uaktsom voldtekt kriminalisert og seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg det ble flyttet fra den da gjeldende § 193 og over til bestemmelsen om voldtekt. I dette kapittelet finner man bestemmelsene om noen av de groveste forbrytelsene og krenkelsene av andre menneskers integritet. Foruten voldtekt finner man bestemmelser som tar for seg seksuell omgang med barn under den seksuelle lavalderen (§§ 195 og 196), bestemmelser om utnyttelse av avhengighetsforhold for å oppnå seksuell omgang (§§ 193 og 194), incest (§§ 197, 198 og 199), seksuell handling uten samtykke (§ 200), «grooming»-tilfellene (§ 201a), pornografi (§§ 204 og 204a) og ikke minst bestemmelser knyttet til sexkjøp og hallikvirksomhet (§§ 202-203). For utenom overgrep mot barn under 14 år, anses voldtekt som en av de groveste integritetsforbrytelsene, noe som blant annet reflekteres i strafferammene. Det vil i det følgende bli sett nærmere på vilkårene for voldtekt.

### 2.1 Det objektive gjerningsinnhold

Dagens voldtektbestemmelse finner vi i straffeloven av 1902 § 192 og lyder som følgende:

«Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller

---

<sup>9</sup> Straffeloven 1902 kap. 19

<sup>10</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) og lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11.aug.2000 nr 76

c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

Straffen er fengsel i minst 3 år dersom

- a) den seksuelle omgang var samleie, eller
- b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

Fengsel inntil 21 år kan idømmes dersom

- a) voldtekten er begått av flere i fellesskap,
- b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte,
- c) den skyldige tidligere er straffet etter denne bestemmelsen eller etter § 195, eller
- d) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Seksuelt overførbart sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1-3 nr. 3 jf. nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.

Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år.»

Som man ser av bestemmelsens første ledd kan voldtekt begås på hovedsakelig tre ulike, men likestilte måter. Bestemmelsen er kjønnsnøytral og det er dermed irrelevant om fornærmede og gjerningsmann er mann eller kvinne. I det følgende vil det bli redegjort for de tre ulike formene for voldtekt.

### **2.1.1 Seksuell omgang**

Felles for § 192 første ledd bokstav a-c er at det må foreligge seksuell omgang for å kvalifisere til voldtekt. Seksuell omgang tar for seg de mest intime og intense formene for seksuelle aktiviteter. Man snakker gjerne om de handlingene som har en viss intensitet. Innholdet av uttrykket er blitt til gjennom teori og rettspraksis. Inn under dette faller blant annet masturbere

ring<sup>11</sup>, samleielignende bevegelser<sup>12</sup>, slikking av kjønnsorganer og innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning<sup>13</sup>. Tidligere het det utuktig omgang, men ved lovrevisjonen i 2000 ble utuktig byttet ut med det noe mer nøytrale ordet seksuell.<sup>14</sup> Dette var kun ment som en språklig endring for å være mer i tråd med dagens språk. Innholdet fikk ingen realitetsendring og rettspraksis fra før revisjonen er fortsatt relevant.<sup>15</sup>

Samleie regnes også som seksuell omgang, men da som en kvalifisert form. Konstatere seksuell omgang i form av samleie vil dette være et straffeskjerpende moment som øker minstetiden, jf straffelovens § 192 annet ledd bokstav a. Samleie er legaldefinert i straffelovens § 206:

«Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Ved handlinger som nevnt i § 195 likestilles med samleie også innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper.»

I Rt.1988 s.1207 på side 1209 uttales det at «Med samleie i strafferettslig forstand er ifølge festnet teori og rettspraksis forstått at det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan - vagina - og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva». Denne forståelsen gjelder fortsatt og ved analt samleie må da penis inn i endetarmsåpningen. Her må man også presisere at det ikke er krav om sædutløsningen. Noen omtaler samleie med sædutløsning som fullbyrdet samleie. Men i lovens forstand er ikke dette et krav for å gå inn under definisjonen av samleie. Videre *likestilles* innføring av penis i munn eller innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning med samleie selv om man ikke anser dette for samleie i tradisjonell språklig forstand. Men ettersom handlingene kan oppleves vel så krenkende har lovgiver valgt å likestille dem.<sup>16</sup> Merk likevel at med innføring av penis i munn likestilles

---

<sup>11</sup> Se f.eks. Rt.1981 s.1108, Rt.1987 s.981 og Rt.1987 s.1527

<sup>12</sup> Se f.eks. Rt.1969 s.171, Rt.1973 s.239 (s.241) og Rt.1989 s.384

<sup>13</sup> Se f.eks. Rt.1989 s.517 (s.518) og Rt.1990 s.319 (s.324)

<sup>14</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.19

<sup>15</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.19

<sup>16</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.34



dette bare med samleie dersom gjerningspersonen fører *sin* penis inn i fornærmedes munn. Dersom han tar *fornærmedes* penis i munnen er det kun seksuell omgang og ikke samleie.<sup>17</sup>

Seksuell omgang må videre avgrenses nedad mot seksuell handling. Forskjellen ligger ofte i graden av intimitet og intensitet. Typiske eksempler på seksuell handling kan være beføling av bryster eller kjønnsorganer. Hvorvidt man skal si at beføling av et kjønnsorgan skal regnes som masturbasjon (og da seksuell omgang) eller som seksuell handling, avgjøres ofte ut fra bevegelsenes intensitet.<sup>18</sup> Det er glidende overganger her og det må dermed foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

### 2.1.2 Seksuell omgang ved vold eller truende atferd

I straffelovens § 192 første ledd bokstav a står det at «den som skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd [...] straffes for voldtekt». For å kunne kalle det en voldtekt etter bokstav a må det dermed foreligge vold eller truende atferd. Vold er et relativt og vidt begrep. Etter forarbeidene favner vold alle former for vold mot offeret, enten det er slag, spark eller bruk av våpen.<sup>19</sup> Det er heller ikke et krav om at fornærmede har kjempet i mot. I teorien har man gjerne definert vold som «enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand.»<sup>20</sup>

Eksempler på bruk av vold har vi i blant annet i en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett den 03.feb.2014.<sup>21</sup> Her førte tiltalte sin penis inn i munnen på sin tidligere ektefelle ved å holde henne fast i håret samtidig som han klemte til på hver side av kinnene slik at hun måtte åpne munnen. I en annen sak fra Hålogaland lagmannsrett den 10.jan.2014 var det snakk om to ulike voldtekter.<sup>22</sup> Her hadde tiltalte ved det ene tilfellet dyttet fornærmede, en tidligere kjæreste, inn i et hjørne. På tross av at hun sa at hun ikke ville ha seksuell omgang, holdt han tak i henne og førte penis inn i skjeden hennes. Ved en senere anledning hadde han brutt seg inn på et bad hvor fornærmede og en venninne hadde låst seg inne. Han tok fornærmede med inn på et soverom. Hun nektet her å ha seksuell omgang med ham og han respon-

---

<sup>17</sup> Rt.2004 s.252, avsnitt 13-15

<sup>18</sup> Ot.prp.nr 20 (1991-1992) s.14

<sup>19</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.25

<sup>20</sup> Matningsdal (1995) s.429, punkt 3,2

<sup>21</sup> LE-2013-121557

<sup>22</sup> LH-2013-132782

derte med å ta kvelertak på henne før han førte penis inn i henne. I Rt.1989 s.979 ble det konstatert voldsbruk da tiltalte hadde tatt tak i sin da 16 år gamle niese B og klemte henne hardt inntil seg. Sakene illustrerer at det skal lite maktanvendelse til for å konstatere voldsbruk. Ordet vold anvendes dermed i sin bredeste form og fanger opp enhver maktanvendelse.

Man kan også tvinge til seg seksuell omgang ved «truende atferd». Etter forarbeidene fanger truende atferd opp alt fra truende handlinger til verbale trusler.<sup>23</sup> Det er ikke krav om at truslene er rettet direkte mot fornærmede selv. Det kan være trusler om å skade f.eks. familie eller andre nære.<sup>24</sup> Truslene trenger ei heller å gå ut på noe rettsstridig. En trussel om politianmeldelse av rettsstridig atferd vil også fanges opp som en trussel etter § 192. I forarbeidene blir det uttalt at desto mindre alvorlig trusselen er, desto mindre sannsynlig er det at den har vært årsaken til den seksuelle omgangen.<sup>25</sup>

Rt.2004 s.252 er et godt eksempel på omfattende bruk av trusler i forbindelse med voldtektene. Saken gjaldt i korte trekk flere voldtekter av en tidligere kjæreste (B) hvor hun blant annet ble tvunget til seksuell omgang med en tredjeperson. Første voldtekten skjedde da fornærmede prøvde å forlate rommet under en kranjel med domfelte. Hun ble her holdt igjen og slått i ansiktet. Da hun nok en gang prøvde å gå tok domfelte tak om ansiktet hennes og holdt over nese og munn. Han kommanderte henne til å kle av seg. Da hun nøyte trakk han opp en pistol og rettet mot henne. Å trekke en pistol eller et annet våpen mot noen er et klassisk eksempel på en trussel. I den samme saken ble B også tvunget til å ha seksuell omgang med en tredjeperson C. Her hadde C først mottatt trusler over telefon om at hvis ikke C møtte opp ved et angitt storsenter, ville domfelte voldta hele familien hans. Da han møtte opp fikk han et slag i ansiktet som medførte en hoven leppe og begynte å blø. Etterpå fikk han et ultimatum om enten sloss med domfelte med kniv, som var mye større enn ham, eller at B skulle suge C sin penis mens domfelte så på. Her var det trusler mot familien og en trussel om å sloss med våpen med stor fare for sitt eget liv og helse eller å motta oralsex fra fornærmede B. At C her følte seg truet er ikke vanskelig å forstå. Det må likevel bemerkes at det i denne saken også ble brukt vold i forbindelse med voldtektene. Men saken illustrerer likevel gode eksempler på truende atferd i form av trusler.

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.111

<sup>24</sup> Se bl.a. Rt.2002 s.889 på s.891

<sup>25</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.111

På samme måte som terskelen for å konstatere vold er lav etter § 192 er også terskelen for å konstatere truende atferd lav. I en dom fra Borgarting lagmannsrett den 09.april.2010 ble det konstatert truende atferd.<sup>26</sup> Her hadde tiltalte gått opp bak fornærmede på nattestid i et folketomt område og deretter trukket ut penis og spurt om fornærmede kunne hjelpe. Hun ble her så grepet av angst og frykt for sitt eget liv, at hun gikk med på å ha seksuell omgang. Her konstaterte lagmannsretten at den hensynsløse atferden måtte «likestilles med en trussel som nedkjempet fornærmedes motstand mot seksuell omgang med ham». Truende atferd fanger dermed opp både trusler men også handlinger som oppfattes som truende.

### **2.1.3 Ute av stand til å motsette seg handlingen**

Bestemmelsens første ledd bokstav b rammer den som «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». Før fant man som nevnt denne bestemmelsen i straffelovens § 193. Ved lovrevisjonen i 2000 ønsket lovgiver å markere at handlinger som dette er like alvorlige som dem som typisk karakteriseres som voldtekt.<sup>27</sup> Videre presiserte lovgiver at selv om bestemmelsen ble flyttet, innebar det ingen realitetsendring. Rettspraksis fra før lovrevisjonen i tilknytning til § 193 første ledd er derfor fortsatt av betydning.

Bestemmelsen tar sikte på å ramme de tilfellene hvor fornærmede er utav stand til å motsette seg handlingene. Bevisstløs er nevnt som et eksempel i bestemmelsen. Men det kan også være av «andre grunner», jf § 192 første ledd bokstav b. Som bevisstløs har man i teorien typisk regnet bevisstløshet i tilknytning til sykdom eller ytre omstendigheter. Men også søvn og hypnose.<sup>28</sup> De voldtektene som skjer med en sovende person omtales ofte som sovevoldtekter. Eksempel på dette har vi i Rt.2013 s.198. Saken gjaldt et tilfelle hvor domfelte og fornærmede hadde blitt med på et nachspiel og hvor fornærmede sovnet i en seng i overetasjen. Domfelte hadde da tatt seg opp på rommet hvor fornærmede sov og hatt samleie med henne. Hun våknet av at han satt over henne med penis i skjeden hennes.

Hvorvidt bevisstløsheten er selvforskyldt er uten betydning. Typisk eksempel på dette er i forbindelse med selvforskyldt rus. Et eksempel på dette har vi i Rt.2013 s.853. Domfelte og fornærmede var gode barndomsvenner og skulle ut på fest sammen. Men fornærmede ble

---

<sup>26</sup> LB-2009-131786

<sup>27</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.111

<sup>28</sup> Matningsdal (1995) s.438 punkt 3

så beruset at hun ikke kom seg ut på byen. Domfelte tilbød henne å sove på sofaen da siste buss var gått. Etter at fornærmede hadde sovnet begynte domfelte å beføle henne. Han kledde av henne bukse og truse og stakk fingrene inn i hennes vagina. Han avsluttet handlingene sine uten at fornærmede våknet.

Det er ikke bare tilfellene av søvn og rus som rammes av bokstav b i bestemmelsen. Inn under «andre grunner» regner man ofte de tilfellene hvor man for eksempel er helt eller delvis lam eller utmattet.<sup>29</sup> Men også de tilfellene hvor man psykisk ikke er i stand til å motsette seg handlingen. Eksempel på dette har man i Rt.2003 s.495. Her hadde fornærmede vært på et utested og på veien hjem stoppet hun det hun trodde var en taxi. Kort tid etter at hun satte seg inn i bilen hadde sjåføren låst dørene og begynt å beføle henne på lårene. Hun hadde protestert ved å skrike «nei, nei» gjentatte ganger. Domfelte kjørte til et lite beferdet område og plukket henne ut av forsetet og la henne på rygg i baksetet hvor han hadde seksuell omgang med henne. Først ved en kraftanstrengelse kom hun seg unna. I dette tilfelle var fornærmede så grepet av angst at hun ikke klarte å motsette seg handlingen.

En noe spesiell dom som innskrenker ordlyden i bestemmelsen noe finner man i Rt.2003 s.687. Utgangspunktet er at selv om en person har gitt sitt samtykke i bevisst tilstand, gjelder ikke dette etter at bevisstløsheten er inntrådt. I den nevnte saken hadde en mann fortsatt den seksuelle omgangen med en kvinne etter at hun hadde sovnet. Hun hadde frivillig vært med på det da hun var bevisst, men hadde sovnet underveis. I dette tilfellet valgte Høyesterett å *ikke* dømme mannen for voldtekt etter bestemmelsen bokstav b. Det fantes ikke noe om denne typen handlinger i forarbeidene eller annen Høyesterettspraksis. Avgjørende ble reelle hensyn og lovtolkningens konsekvenser. Det ble blant annet sagt i dommens avsnitt 17 at «det er så stor forskjell i graden av krenkelse og klanderverdighet sammenliknet med det som typisk rammes som voldtekt etter § 192, at det vil være å gå for langt å la også disse forholdene rammes.» Høyesterett presiserte i samme avsnitt at:

«straffriheten [må] avhenge av at gjerningspersonen ikke har gått over til mer inngripende handlinger etter at partneren har sovnet. Hadde for eksempel den tiltalte i vår sak gjennomført et samleie med den fornærmede etter at hun var sovnet, ville det vært straffbart - og da etter annet ledd bokstav a i § 192. Et annet forbehold, som antakelig

---

<sup>29</sup> Se bl.a. Rt.1982 s.578 og Rt.1961s.547.

ikke er særlig praktisk viktig, må nok gjøres for tilfeller der bevisstløsheten inntrer som følge av et epileptisk anfall, en ulykke eller liknende.».

Det en forutsetning etter bokstav b at man ikke er i stand til å motsette handlingen. I en sak fra Gulating lagmannsrett den 19.des.2013 var spørsmålet om det var en sovevoldtekt.<sup>30</sup> Det ble det konstatert seksuell omgang. Men fordi var det tvil knyttet til om fornærmede sov og om hun faktisk var utav stand til å motsette seg handlingen, ble ikke tiltalte dømt for voldtekt etter bokstav b. Det avgjørende var at hun vridde seg unna og faktisk klarte å stoppe aktiviteten. Retten anså dette som at hun var i stand til å motsette seg handlingen.

#### **2.1.4 Å få noen til å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv**

Man kan også dømmes for voldtekt dersom man «ved vold eller ved truende atferd får *noen* til å ha seksuell omgang med *en annen*, eller til å utføre tilsvarende handlinger med *seg selv*» jf § 192 første ledd bokstav c [min kursivering]. Førstnevnte er de tilfellene hvor gjerningsmannen ved vold eller truende atferd tvinger noen til å ha seksuell omgang med en annen tredjepart. Dette var tilfellet i den ovenfor nevnte saken i Rt.2004 s.252. Her hadde blant annet domfelte truet både B og C slik at B skulle ha seksuell omgang med C. Her er forutsetningen at det er ufrivillig fra begge de to fornærmede. Om C i dette tilfellet hadde gått med på den seksuelle omgangen uten selv å bli truet eller utsatt for vold, ville det vært voldtekt fra C sin side. «Vold og truende atferd» må vurderes på samme måte som i bokstav a, jf det som er skrevet ovenfor.

Det regnes også som voldtekt om gjerningsmannen ved vold eller trusler tvinger fornærmede til å ha seksuell omgang med seg selv, jf § 192 første ledd bokstav c. Dette kom ikke med i bestemmelsen før ved lovrevisjonen i 2000 og kom som en reaksjon på dommen i Rt.1999 s.1718. Her ble fornærmede blant annet tvunget til å føre flasker og stearinlys inn i sin egen skjede av de tiltalte. Spørsmålet den gang var om det skulle klassifiseres som utuktig omgang. Flertallet uttalte:

«Det følger imidlertid etter min mening av selve begrepet utuktig omgang at minst to personer må være direkte involvert ved en slik fysisk kontakt som det blir gitt uttrykk

---

<sup>30</sup> LG-2013-105162. Saken ble anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet, se Rt.2014 s.134

for i lagmannens foredrag. Dersom gjenstanden blir håndtert alene av fornærmede, finner det således, slik jeg ser det, ikke sted noen utuktig omgang, selv om dette skjer som følge av tvang fra en eller flere personer.»<sup>31</sup>

De tiltalte ble dermed ikke dømt for voldtekt fordi fornærmede *selv*, under tvang, hadde innført gjenstandene. Etter dagens lovgivning ville dette blitt klassifisert som voldtekt.

#### 2.1.4.1 Andre aspekter ved vurderingen av vilkårene

Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år, jf bestemmelsens første ledd siste punktum. Grunnen til at lovgiver har tatt dette med er for å presisere at ovenfor svake grupper, særlig barn under 14 år, skal det enda mindre til for å konstatere voldsbruk eller truende atferd.<sup>32</sup> Dette for å verne barn mot seksuelle overgrep i størst mulig grad.

Selv om voldtekt er en seksualforbrytelse må ikke den seksuelle omgangen være seksuelt motivert for å bli subsumert under bestemmelsen, se blant annet Rt.2012 s.1103. Her hadde domfelte stukket en eller flere fingre opp i skjeden til fornærmede for å lete etter noe som han mente at hun hadde tatt. Selv om ordet *seksuell* omgang kan peke retning av at det må være seksuelt motivert, uttalte lovgiver uttrykkelig at den språklige endringen i 2000 (fra utuktig til seksuell) ikke skulle være mer enn en språklig endring.<sup>33</sup> Også med den gamle formen utuktig omgang fulgte det av rettspraksis at den ikke måtte være seksuelt motivert.<sup>34</sup>

Videre lød bestemmelsen før lovrevisjonen i 2000 «den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse *tvinger* noen til utuktig omgang ...» [min kursivering]. Ved lovrevisjonen ble ordet «tvinger» fjernet og byttet med «skaffer seg». Dette for å unngå at det fokuseres for mye på offerets handlinger og atferd.<sup>35</sup> Det er gjerningsmannens handlinger og integritetskrenkelsen som er i fokus. Men det må likevel være en årsakssammenheng

---

<sup>31</sup> Rt.1999 s.1718 på s.1721

<sup>32</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.25

<sup>33</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.19

<sup>34</sup> Rt.1938 s.646 på s.647

<sup>35</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.111

mellom den seksuelle omgangen og den truende atferden eller volden. Det er dermed fortsatt et element av tvang i bestemmelsen.

## 2.2 Skyldkravet

Skyldkravet ved voldtekt er forsett eller ved grov uaktsomhet, jf straffeloven §§ 40 første ledd og 192. I straffeloven av 2005 § 22 defineres forsett på følgende måte:

«Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud a) med hensikt, b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet».

Vi har ingen definisjon av forsett i straffeloven av 1902, men § 22 anses som en kodifisering og videreføring av gjeldende rett.<sup>36</sup> Forsettet må foreligge i forhold til hele det objektive gjerningsinnholdet og i gjerningsøyeblikket. Om tiltalte f.eks. ikke har forstått at hans atferd har virket truende, kan han heller ikke dømmes for forsettlig voldtekt. Samme gjelder om gjerningsmannen ikke forstod at fornærmede var så sterkt beruset at hun eller han ikke klarte å motsette seg handlingen. Men gjerningsmannen kan potensielt dømmes for grovt uaktsom voldtekt i slike tilfeller.

Grovt uaktsomme voldtekter er straffbare etter § 192 fjerde ledd. Dette er som nevnt en nyskapning fra revisjonen i 2000. Flertallet i utvalget stilte seg negative til å kriminalisere grovt uaktsomme voldtekter, men departementet valgte likevel å kriminalisere det for blant annet å styrke fornærmedes rettsvern.<sup>37</sup> Tanken var at ved å kriminalisere de grovt uaktsomme voldtektene ville flere kunne dømmes for voldtekt. Høyesterett har beskrevet aktsomhetskravet i forhold til grov uaktsomhet som «en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet».<sup>38</sup>

Forskjellen på en grovt uaktsom voldtekt og en forsettlig voldtekt ligger ikke i at førstnevnte foregår på en mildere eller mindre grov måte. Forskjellen ligger i gjerningsman-

---

<sup>36</sup> Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s.424

<sup>37</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.27 og 30

<sup>38</sup> Rt.1970 s.1235

nens egne forstillinger i gjerningsøyeblikket.<sup>39</sup> Handlemåten kan dermed være den samme i begge tilfellene. Det kan derfor være vanskelig å trekke en grense mellom disse to skyldkravene. Et godt eksempel finner vi i Rt.2004 s.1556. Saken gjaldt en kvinne som over flere år var utsatt for vold fra sin samboer. Ved to ulike anledninger var kvinnen utsatt for vold i form av slag og kvelertak. En stund etter voldsbruken gjennomførte han samleie med henne mens hun forholdt seg helt passiv. I dette tilfellet ble mannen dømt for grovt uaktsom voldtekt. Særlig denne typen saker, vold mellom partnere, kan by på atskillig tvil om man skal klassifisere det som forsettlig eller grovt uaktsomt.

Et annet godt eksempel finner vi i Rt.2006 s.471. Her hadde tiltalte og fornærmede møtt hverandre ute på byen. Etter en stund besluttet venninnen til fornærmede at hun var blitt så beruset at hun burde kjøres hjem. Tiltalte hjalp til med å ordne transport hjem til venninnen. Her hadde hun lagt fornærmede fult påkledd på en av sengene og låst døren etter seg, for deretter å ha tatt turen inn til sentrum igjen. Tiltalte hadde i mellomtiden gått ut av bilen og sneket seg inn et åpent vindu etter at venninnen var gått. Deretter hadde han kledd av fornærmede og seg selv, og gjennomførte et samleie med henne. Retten uttaler om aktsomhetsvurderingen:

«Det som bebreides A, er at han ikke forsto at B var så beruset at hun ikke var i stand til å motsette seg samleiet. Jeg må her legge til grunn at han må ha oppfattet at årsaken til at B ble kjørt hjem, var at hun åpenbart var så sterkt beruset at hun måtte i seng. I betraktning av at hun ikke på noe tidspunkt hadde gitt uttrykk for noe ønske om seksuell kontakt med ham, og hele tiden forholdt seg passiv til hans tilnærmelser, mener jeg han er forholdsvis sterkt å klandre for dette».<sup>40</sup>

Det er vanskelig å si hvorfor dette ble karakterisert som en grovt uaktsom og ikke forsettlig voldtekt. Men begge disse saken illustrerer at det ikke er noe tydelig skille mellom de to skyldkravene i praksis, at grensedragningen kan være vanskelig.

Et eksempel på en sak som ikke ligger i grenseland opp mot forsett har vi i saken fra Gulating lagmannsrett den 13.jan.2006.<sup>41</sup> I dette tilfellet hadde fornærmede C blitt med de to tiltalte A og B hjem til A for å være med på et nachspiel. Da C hadde gått ut i gangen for å gå

---

<sup>39</sup> Ertzeid (2006) s.355

<sup>40</sup> Rt.2006 s.471 avsnitt 10

<sup>41</sup> LG-2005-83475



hjem hadde hun blitt holdt igjen av B og slått med flat hånd i ansiktet 2-3 ganger. Av frykt for mer vold oppgav hun all motstand. Deretter hadde hun blitt ført inn på et soverom hvor også A var til stede. Her hadde A og B seksuell omgang med C i form av vaginalt samleie og oralsex. I domspremissene til lagmannsretten ble det sagt:

«I forhold til A legger lagmannsretten for straffutmålingen til grunn at han ikke var til stede i gangen da B holdt fornærmede fast og tildelte henne slagene i ansiktet. A var således ikke klar over holdingen og slagene og at hun på grunn av dette oppga all motstand mot den seksuelle omgang som fant sted på soverommet og på toalettet. Han burde imidlertid åpenbart forstått at den seksuelle omgang som fant sted på soverommet ikke var frivillig. A ville - i edru tilstand - oppfattet situasjonen slik at det var en mulighet for at fornærmede ikke frivillig innga seg på seksuell omgang med han slik situasjonen var. Han utviste således en kvalifisert klanderverdig opptreden ved å gjennomføre den seksuelle aktivitet som er beskrevet ovenfor i den situasjon han var i».

Man ser dermed at det finnes tilfeller hvor det ikke er tvil om det skal klassifiseres som grovt uaktsomt eller fortsettlig. Men for grensetilfellene kan det i praksis være vanskelig å trekke et skille.

### 3 Internasjonal rett

Vi har ratifisert og forpliktet oss til en rekke ulike menneskerettighetskonvensjoner opp gjennom årene. Men hvordan forholder internasjonal rett seg som rettskildefaktor i forhold til den nasjonale retten? Kort gjengitt er det generelle utgangspunktet at vi følger det dualistiske prinsippet, at den internasjonale og nasjonale retten er to separate rettssystemer. Internasjonal rett har dermed som hovedregel ikke direkte innflytelse i norsk rett og ved motstrid har norsk rett forrang.<sup>42</sup> På tross av dette er de fleste enige i at våre folkerettslige forpliktelser har stor innflytelse på hvordan vi tolker den nasjonale retten. Vi presumerer at norsk rett er i tråd med folkeretten, jf presumsjonsprinsippet.<sup>43</sup> Videre gjelder også effektivitetsprinsippet, at man skal tolke den nasjonale retten slik at våre folkerettslige forpliktelser får effektivt gjennomslag.<sup>44</sup> På denne måten kan man ved tolkningen i stor grad unngå motstrid. De menneskerettighetskonvensjonene som er inntatt i norsk rett og i menneskerettsloven av 1999, gjelder som norsk rett, jf § 2 i menneskerettsloven. Ved motstrid med annen lovgivning får disse konvensjonene forrang, jf menneskerettsloven §§ 2 og 3.

På strafferettens område er det enkelte unntak fra det dualistiske prinsippet. Konvensjonsbestemmelser som ikke er inkorporert i norsk lov og som er til *ugunst* for tiltalte, kommer ikke til anvendelse. Men konvensjonsbestemmelser som er til *gunst* for tiltalte får derimot direkte anvendelse uavhengig av om de er inkorporerte i norsk rett.<sup>45</sup> Vi har dermed sektormonisme på strafferettens område.

I denne delen av avhandlingen vil det bli sett nærmere på hvilke krav den internasjonale retten stiller til Norge og hvordan man definerer voldtekt.

#### 3.1 FNs Kvinnekonvensjon

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK) ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1979 og FNs Kvinnekomite (CEDAW) er konvensjonens overvåkningsorgan. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1981 og inntatt i menneskerettslo-

---

<sup>42</sup> Rt.2007 s.234 avsnitt 54

<sup>43</sup> Arnesen (2009) s.49-50

<sup>44</sup> Arnesen (2009) s.55

<sup>45</sup> Straffeloven 1902 § 1 og straffeprosessloven § 4, Eskeland (2013) s.104

ven i 2009. Kvinnekonvensjonen gjelder derfor som norsk lov i dag og har forrang ved eventuell motstrid med annen lovgivning, jf §§ 2 og 3 i menneskerettsloven. Gjennom denne konvensjonen er Norge forpliktet til å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner, jf konvensjonens artikkel 2.

Kjønnsbasert vold er en særlig form for diskriminering som forhindrer kvinner fra å nyte sine rettigheter og friheter på samme måte som menn.<sup>46</sup> Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i KDK, er det anerkjent at inn under definisjonen «diskriminering av kvinner» i artikkel 1 faller også kjønnsbasert vold. I General Recommendation No. 19 fra CEDAW i 1992 blir dette uttrykkelig sagt i punkt 6:

«The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty».

Det store flertall av fornærmede i voldtektssaker er kvinner.<sup>47</sup> Voldtekt kan derfor omtales som kjønnsbasert vold.

Selv om det er privatpersoner som krenker kvinnes rettigheter, betyr ikke det at staten er uten forpliktelser. I tråd med artikkel 2 (e) skal staten «treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at *personer*, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner» [min kursivering]. I General Recommendation No. 19 fremheves det i punkt 9 at:

«Under general international law and specific human rights covenants, States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.»

Etter tradisjonell folkerettslig lære er det statene som er konvensjonenes pliktsubjekter. Men KDK strekker seg lenger og krever også at staten tar ansvar og overvåker ikke-statlige aktører sine handlinger, inkludert diskriminering mellom individer. Man ser dermed at selv om det

---

<sup>46</sup> CEDAW (1992) punkt 1

<sup>47</sup> Kripos (2013) s.23

ikke er staten som begår overgrepene, er de forpliktete til å treffe alle tiltak som er nødvendige for å forhindre diskriminering mellom personer, såkalt horisontal diskriminering.

I følge artikkel 2 (b) er statene forpliktet til å treffe alle tiltak, inkludert i lovs form, for å forhindre diskriminering av kvinner. Etter artikkel 2 (c) er det ikke tilstrekkelig med god lovgivning, det må også være et tilstrekkelig godt nok rettsvern slik at voldtekts ofre sikres effektiv beskyttelse i praksis. Dersom det allerede foreligger lovgivning, sedvane eller praksis som er diskriminerende, er statene forpliktete til å oppheve eller endre dette, jf artikkel 2 (f). I forlengelse av dette er også medlemsstatene forpliktet til å treffe alle nødvendige tiltak for endre fordommer og praksis knyttet til stereotypiske kjønnsroller etter artikkel 5 (a). Denne bestemmelsen er særlig aktuell i forhold til voldtekt og voldtektsmyter, noe jeg kommer tilbake til senere.

En god sak som illustrerer statenes forpliktelser i forhold til voldtekt er saken *Vertido v. Philippines*, en sak behandlet av CEDAW i 2008. Her ble en kvinne angivelig voldtatt av sin overordnede i 1996. Saken verserte i det filippinske rettssystemet fra 1997 til 2005 og endte med en frifinnelsesdom. CEDAW konkluderte med brudd på konvensjonens artikkel 1, 2 (c), 2 (f) og 5 (a). Da saken hadde versert i det filippinske rettssystemet såpass lenge anså komiteen det som brudd på konvensjonens krav om effektiv beskyttelse i form av effektiv og hurtig rettergang. Det ble påpekt at konvensjonen stiller krav til ikke bare å endre lover, men også sedvaner og praksiser. Myndighetene ble kritisert for at stereotypiske holdninger i rettssystemet er med på å forhindre en rettferdig og effektiv rettergang. Opplæring av påtalemyndighet, domstolene og helsepersonell angående seksuelle overgrep var derfor nødvendig for å søke å hindre videre spredning av stereotypiske og fordomsfulle holdninger. Og ikke minst ble det påpekt at det fantes flere svakheter ved selve lovgivningen knyttet til voldtekt. Det ble påpekt at Filipinene fortsatt ikke har plassert samtykke som det sentrale elementet i voldtektslovgivningen i tråd med CEDAWs anbefalinger.<sup>48</sup> Videre ble det kritisert at det i praksis var krav om at fornærmede ytet fysisk motstand.<sup>49</sup> Det ble særlig fremhevet at selv om en kvinne ikke fysisk motsetter seg en seksuell tilnærming, betyr ikke dette at hun har samtykket til seksuell omgang.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> *Vertido v. Philippines*, punkt 8,7

<sup>49</sup> *Vertido v. Philippines*, siste avsnitt punkt 8,5

<sup>50</sup> *Vertido v. Philippines*, siste avsnitt punkt 8,5

Dommen fremhever de viktigste elementene og kravene til voldtektslovgivningen: at det foreligger lovgivning som kriminaliserer voldtekt og at denne håndheves av et effektivt rettsapparat i form av effektiv etterforskning og straffeforfølgning. Om man kan utlede en plikt fra Vertido-saken til en spesifikk utforming av voldtektsbestemmelsen er derimot noe mer tvilsomt. Selv om det ble kritisert at lovverket ikke har samtykke som det sentrale elementet i lovgivningen i tråd med CEDAWs anbefalinger, lar det seg vanskelig oppstille en plikt til en slik spesifikk utforming fra dommen.<sup>51</sup> Hovedkritikken i saken gjaldt ineffektiv rettergang og stereotypiske holdninger knyttet til kjønn i rettsapparatet. Det sentrale er dermed at man har lovgivning som beskytter mot voldtekt og at denne håndheves effektivt.

### 3.1.1 Kritikk fra CEDAW

I lys av det høye antall voldtektssaker som blir henlagt og frifunnet, har Norge som nevnt tidligere mottatt kritikk fra CEDAW. Ved den femte og sjette periodiske rapporten i 2003 ble det uttrykt sterk bekymring over antall henleggelser og frifinnelser.<sup>52</sup> I 2012 fikk vi tilbakemeldinger på den åttende periodiske rapporten, også her med bekymringer vedrørende voldtektproblematikken.<sup>53</sup> Det ble blant annet særlig påpekt en bekymring over at vold og makt har en dominerende rolle i den norske definisjonen av voldtekt.<sup>54</sup> Komiteen oppfordret derfor Norge til å endre definisjonen slik at hovedfokuset ligger på manglende samtykke. Men hvor forpliktet er vi av disse uttalelsene?

Anbefalingene fra CEDAW er ikke bindende på samme måte som selve konvensjonsteksten. Men de er en kilde til forståelse og tolkning. De generelle anbefalingene tillegges stor vekt av både internasjonale så vel som nasjonale domstoler.<sup>55</sup> Kommentarene til det enkelte lands landrapporter er enkeltuttalelser. Men komiteen følger flere land over tid og tilegner seg en betydelig kunnskap angående hvert enkelt land og lovverket. Kommentarene utgjør videre fundamentet til de generelle kommentarene som utarbeides. Videre skal konvensjonen tolkes dynamisk og i lys av dens formål, jf Wien-konvensjonen om traktatrett artikkel 31. Konvensjonsteksten skal tolkes i lys av det til en hver tid skiftende rettslige, etiske, politiske og sosia-

---

<sup>51</sup> Vertido v. Philippines punkt 8,7

<sup>52</sup> CEDAW (2003) paragraf 30 og 31. Den femte og sjette periodiske rapporten ble behandlet samtidig.

<sup>53</sup> CEDAW (2012) punkt 23 og 24

<sup>54</sup> CEDAW (2012) punkt 23 og 24

<sup>55</sup> Hellum (2008) s.80

le landskapet som omgir konvensjonen.<sup>56</sup> Vi er med andre ord ikke bundet av uttalelsene på samme måte som vi er bundet av Høyesterett sine uttalelser. Men de tillegges generelt stor vekt.

Kvinnekonvensjonen i seg selv legger ingen forpliktelser på oss vedrørende den konkrete utformingen av voldtektsbestemmelsen. Det sentrale er at man har lovgivning som kriminaliserer voldtekt og et rettsapparat som effektivt håndhever og straffeforfølger. CEDAWs anbefalinger er til for at statene i størst mulig grad skal være i overensstemmelse med KDK. Men en plikt til en spesifikk utforming og definering av voldtekt er vanskelig å se. Om man ikke følger CEDAWs anbefalinger bør det gis en grunn for det i den neste periodiske rapporten da deres anbefalinger generelt tillegges stor vekt.

### 3.2 Europarådskonvensjonen om vold mot kvinner

I 2011 fremmet Europarådet en ny konvensjon for å forebygge vold mot kvinner, Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Norge var tidlig ute med å signere denne, men har foreløpig ikke ratifisert den. Et av de sentrale elementene i konvensjonen er seksualisert vold og voldtekt. I konvensjonens artikkel 36, som har overskriften «Sexual violence, including rape», står det følgende:

- «1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:
  - a. engaging in *non-consensual* vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;
  - b. engaging in other *non-consensual* acts of a sexual nature with a person;
  - c. causing another person to engage in *non-consensual* acts of a sexual nature with a third person.
- 2. *Consent* must be given *voluntarily* as the result of the person's *free will* assessed in the context of the surrounding circumstances.

---

<sup>56</sup> Hellum (2008) s.78

3. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the provisions of paragraph 1 also apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognised by internal law.» [mine kursiveringer].

Men hva er det egentlig vi er forpliktet til om vi ratifiserer konvensjonen? For det første er vi forpliktet til å kriminalisere alle former for «sexual violence», det vil si alle former for seksualisert vold eller seksuallovbrudd. Voldtekt fremheves spesielt. I følge den forklarende rapporten skal første ledd dekke «all forms of *sexual acts* which are performed on another person without her or his freely given consent and which are carried out intentionally» [min kursivering].<sup>57</sup> Hva som menes med «sexual act» er noe uklart og det er rom for flere tolkninger. Det kan hende at det skal fange opp alle former for seksuelle handlinger som en paraplybetegnelse som da også skal inkludere det vi omtaler som seksuell omgang. Men det kan også henvise til det vi omtaler som seksuell handling og utelukke seksuell omgang. Videre kan det hende at det skal fange opp all seksuell aktivitet, inkludert seksuelt atferd. Ved traktat-tolkning skal man etter Wien-konvensjonen være lojal mot ordlyden og konvensjonens formål.<sup>58</sup> Konvensjonen har som mål å bekjempe vold mot kvinner. I den forklarende rapporten under punkt 191 nevnes dommen M.C v. Bulgaria fra EMD spesifikt, en dom som gjelder voldtekt og som jeg kommer tilbake til senere.<sup>59</sup> Artikkel 36 i konvensjonen nevner voldtekt spesielt i overskriften. Det er derfor nærliggende å tolke at inn under «sexual act» faller også seksuell omgang og at det fungerer som en paraplybetegnelse for alle former seksuallovbrudd. Hvorvidt den favner seksuelt krenkende atferd er noe mer usikkert. I det følgende vil seksuell handling bli brukt som en paraplybetegnelse som dekker både seksuell handling og seksuell omgang, med mindre noe annet blir sagt.

Første ledd bokstav a fanger opp alle former for penetrering av kroppen, enten det er vaginalt, analt eller oralt. Om man penetrerer med en kroppsdel, typisk penis, eller med en gjenstand er irrelevant. Begge fanges opp av bestemmelsen. Dette er det vi omtaler som seksuell omgang etter norsk rett og det bygger opp om «sexual act» som en paraplybetegnelse. Det som derimot skiller seg fra den norske straffelovens § 192 er at handlingen etter art 36 må

---

<sup>57</sup> Europarådet (2011) punkt 189

<sup>58</sup> Wien-konvensjonen art 31

<sup>59</sup> M.C v. Bulgaria

være seksuelt motivert.<sup>60</sup> Det er ikke et krav etter norsk rett ved voldtekt. På dette punktet gir dermed den norske voldtektsbestemmelsen et bedre vern enn konvensjonen.

Seksuelle handlinger som ikke involverer penetrering, fanges opp av artikkel 36 første ledd bokstav b. I følge den forklarende rapporten avsnitt 190 er bokstav b ment å fange opp alle andre handlinger som er seksuelt motiverte og som blir begått uten det frivillige samtykke. Om vi er forpliktet til å betegne det som voldtekt er usikkert. Det sentrale er at vi kriminaliserer det. Det ser dermed ut som det er fullt mulig å fortsette som i dag med å skille mellom seksuell omgang og seksuell handling, og hvor man bare betegner ufrivillig seksuell omgang som voldtekt. Seksuell handling uten samtykke blir i dag fanget opp av straffelovens § 200.

Bokstav c i artikkel 36 er ment å fange opp de tilfellene hvor fornærmede blir tvunget til seksuelle handlinger med en tredje person. Denne delen tar særlig sikte på å fange opp de forholdene som er preget av misbruk, men gjelder alle former for seksuelle overgrep hvor gjerningsmannen tvinger noen til ufrivillige seksuelle handlinger med en tredjeperson.<sup>61</sup>

Annet ledd i artikkel 36 fremhever at samtykke må være gitt frivillig. Men det påpekes at det er opp til hver enkelt stat å avgjøre hvordan man vil vurdere om dette samtykket er gitt frivillig og hvilke faktorer man vil se på.<sup>62</sup> Man kan dermed se for seg både en ren samtykkevurdering, men også en vurdering som ser på elementer som utelukker frivillig samtykke, f.eks. vold eller truende atferd. Det viktigste er at seksuelle handlinger som skjer uten frivillig samtykke blir kriminalisert.

Siste ledd i artikkel 36 fremhever de voldelige parforholdene. Det blir poengtert at regulering av seksualiserte handlinger uten samtykke må også få anvendelse på de tilfellene hvor det er seksuelle handlinger uten samtykke begått mellom partnere eller tidligere partnere.<sup>63</sup>

Artikkel 36 dekker dermed det meste som har med seksuelle overgrep å gjøre. Bestemmelsen setter det frivillige samtykket i sentrum, men som det fremheves er det i stor grad overlatt til de enkelte statene hvordan de rent lovteknisk vil definere det. Det viktigste er at man kriminaliserer alle ufrivillige seksuelle handlinger, enten det er i form av seksuell omgang eller seksuelle handlinger. Hvorvidt det stilles krav til at enkelte handlinger må betegnes

---

<sup>60</sup> Europarådet (2011) avsnitt 190

<sup>61</sup> Europarådet (2011) avsnitt 190

<sup>62</sup> Europarådet (2011) avsnitt 193

<sup>63</sup> Europarådet (2011) avsnitt 194



som voldtekt noe tvilsomt. Det sentrale er at det man tradisjonelt oppfatter som voldtekt, kriminaliseres og straffeforfølges, ikke at man nødvendigvis kaller det voldtekt. Det er dermed vanskelig å se at man er forpliktet til å endre den gjeldende voldtektsbestemmelse i norsk rett dersom den fanger opp all ufrivillig seksuell omgang og kapittel 19 i straffeloven fanger opp de resterende seksuallovbruddene etter artikkel 36 i konvensjonen.

### 3.2.1 Høringsnotatet 2013

I februar 2013 sendte regjeringen ut et høringsnotat med spørsmål om man blant annet bør definere voldtekt ut fra manglende samtykke.<sup>64</sup> Det var to grunner for dette. Den ene er i lys av handlingsplanen mot voldtekt for 2012-2014 hvor det går frem at man skal se på den gjeldende definisjonen og om man bør definere voldtekt ut fra manglende samtykke.<sup>65</sup> Det andre er med tanke på en potensiell ratifisering av Europarådskonvensjonen mot vold mot kvinner. I forhold til voldtekt kan en endring være nødvendig for å oppfylle konvensjonen, men dette er avhengig av hvordan man tolker konvensjonen. Min vurdering er at man kan fortsette med den gjeldende definisjonen av voldtekt uten å komme i konflikt med konvensjonen, forutsatt at kapittel 19 i straffeloven som helhet kriminaliserer all former for seksuell aktivitet uten samtykke. Høringsfristen gikk ut 01.juni.2013 og saken er fortsatt til behandling.<sup>66</sup>

## 3.3 Andre menneskerettighetsforpliktelser

Det er ikke bare KDK som har forpliktelser i forhold til beskyttelse mot overgrep og respekt for ens integritet. Thom Arne Hellerslia skrev i 2006 en artikkel med tittelen «*Seksuelle menneskerettigheter*» hvor han stiller spørsmål ved om vi kan tale om nettopp seksuelle menneskerettigheter. Og som ha påpeker, så har vi ingen egen konvensjon om dette. Men flere av menneskerettigheten verner på en eller annen måte om menneskers seksualitet og integritet. I det følgende vil jeg se nærmere på retten til frihet fra seksuelle overgrep.

I EMK, som er ratifisert og inntatt i norsk lov, finner man rettigheter som forbud mot tortur og nedverdiggende behandling i artikkel 3 og retten til privatliv i artikkel 8. Den Euro-

---

<sup>64</sup> Høringsnotatet (2013)

<sup>65</sup> Handlingsplan 2012- 2014, punkt 30 s.28

<sup>66</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2013), sist sjekket 3.april.2014

peiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ved flere avgjørelser konstatert brudd på nettopp disse bestemmelsene i forbindelse med voldtekter.<sup>67</sup> I saken Y v. Nederland uttalte blant annet EMD at privatliv «covers the physical and moral integrity of the person, including his or her sexual life». I saken Aydin v. Tyrkia fant flertallet at det hadde vært en voldtekt av en varetektsfange og at dette ble ansett som tortur etter EMK artikkel 3.

En sentral dom fra EMD vedrørende voldtekt er M.C v. Bulgaria. Saken gjaldt en da 14 år gamle jente som anmeldte to menn for voldtekt. Myndighetene henla etter hvert saken på grunn av manglende bevis på at hun hadde ytet fysisk motstand. EMD konstaterte brudd på EMKs artikkel 3 og 8 om forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling og retten til privatliv. Domstolen påpekte at medlemsstatene har en positiv forpliktelse til å sørge for en effektiv etterforskning og straffeforfølgning av voldtekt. Dette inkluderer en effektiv straffeforfølgning av all seksuell omgang og handling uten frivillig samtykke.<sup>68</sup> Men det lar seg vanskelig oppstille en plikt til spesifikk utforming av voldtektsbestemmelsen ut fra dommen. For det første gjaldt saken i all hovedsak etterforskningen og mangler knyttet til denne. Lovgivningen i seg selv var ikke problematisk, det var måten den ble praktisert på i kombinasjon med mangler knyttet til etterforskningen, som ledet til menneskerettsbrudd. I dommen påpekes det at flere land i Europa fortsatt har vold, truende atferd og lignende som det sentrale i sin bestemmelse. Det som er problematisk er om praksis knyttet til de bestemmelsene er restriktiv, at man f.eks. krever bevis for fysisk motstand.<sup>69</sup>

Det er dermed vanskelig å se at man har en plikt etter denne dommen til en konkret utforming av voldtektsbegrepet. Men det som er særlig interessant i dommen er diskusjonen rundt hvordan man bør straffe ufrivillig seksuell omgang. Det uttales tydelig at den enkelte stat har stor skjønnsmargin når det gjelder å sikre og beskytte mot voldtekt.<sup>70</sup> Men det påpekes også at stadig flere land beveger seg vekk fra å definere voldtekt ut fra bruk av makt og vold, og over på å fremheve hvorvidt det forelå frivillig samtykke. EMD sender med dette et tydelig signal på hvilken retning domstolen ønsker at landene skal gå i, uten at de oppstiller en plikt til å regulere ut fra manglende samtykke rent lovteknisk.

---

<sup>67</sup> Se blant annet Aydin v. Tyrkia, Y v. Nederland og M.C v. Bulgaria

<sup>68</sup> M.C v. Bulgaria avsnitt 166

<sup>69</sup> M.C v. Bulgaria avsnitt 166

<sup>70</sup> M.C v. Bulgaria avsnitt 154

## 4 Voldtekstsituasjonen i dagens samfunn

### 4.1 Voldtekter i Norge

For å ha et best mulig utgangspunkt ved drøftelsen av om man bør regulere voldtekt ut fra manglende samtykke er det også viktig å ha et reelt bilde av hvordan voldtekstsituasjonen i dagens samfunn ser ut. I 2006 opprettet regjeringen Voldtektsutvalget som skulle se nærmere på en rekke utfordringer knyttet til voldtekt, blant annet omfanget, hvordan følge opp de som er utsatt for voldtekt og forebyggende tiltak. Resultatene ble presentert i NOU 2008:4 *Fra ord til handling – Bekjempelse av voldtekt krever handling*. På bakgrunn av anbefalingene opprettet regjeringen i 2010 Voldtektsgruppa, en enhet under Kripos, for å styrke politiet i voldtektssaker.<sup>71</sup> En del av deres mandat har vært å kartlegge omfanget av voldtekter her til lands.<sup>72</sup> På bakgrunn av en rekke mindre undersøkelser anslo Voldtektsutvalget at 8000-16 000 kvinner i aldersgruppen 16 til 70 år hvert år blir utsatt for voldtekt eller voldtektsforsøk.<sup>73</sup> Som det presiseres er dette et forsiktig anslag. Som en del av bekjempelsen av vold i nære relasjoner, og da handlingsplanen for 2008-2011, utformet Nasjonalt Kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) en nasjonal undersøkelse om vold og voldtekt.<sup>74</sup> Det vil i det følgende bli sett nærmere på funnene til både NKVTS og Voldtektsgruppa.

#### 4.1.1 Voldtektsgruppa

Den siste rapport fra Voldtektsgruppa kom i mars 2014 og tok for seg voldtektsåret 2013.<sup>75</sup> I det følgende vil det bli sett nærmere på funnene til Voldtektsgruppa for årene 2012 og 2013.<sup>76</sup>

Som et analytisk verktøy har de inndelt de anmeldte voldtektene i fire hovedkategorier:

- **Overfallsvoldtekter**

Det folk flest først tenker på når de tenker voldtekt. Typisk en ukjent mann som overfaller en kvinne i en mørk bakgate.

- **Festrelaterte voldtekter**

---

<sup>71</sup> NOU 2008:4 s.59-64 og Kripos (2014b)

<sup>72</sup> Kripos (2013) s.3

<sup>73</sup> NOU 2008:4 s.36

<sup>74</sup> NKVTS (1/2014) s.3

<sup>75</sup> Kripos (2014a)

<sup>76</sup> Kripos (2013) og Kripos (2014a)

Skjer ofte i forbindelse med uteliv og høyt alkoholinntak. Ofte har gjerningsmannen og fornærmede hatt kontakt i løpet av kvelden.

– **Relasjonsvoldtekter**

Blant annet de voldtektene som skjer i parforhold. Her ser man ofte, men ikke alltid, en tildens til at det også er vold og mishandling generelt i forholdet, fysisk og/eller psykisk.

– **Sårbarhetsvoldtekter**

Fornærmede befinner seg ofte i en sårbar situasjon som gjør dem særlig utsatt for overgrep. Eksempler på dette kan være folk på institusjoner eller i trygdeboliger, prostituerte, rusmisbrukere m.fl.

Noen ganger kan det å finne ut hvilken kategori voldtekten skal plasseres i være vanskelig. Og noen voldtekter passer ikke inn i noen av kategoriene. Derfor har Voldtektsgruppa opprettet en gruppe de kaller «andre».

I 2012 ble 1226 voldtekter og voldtektsforsøk anmeldt.<sup>77</sup> Av disse ble 800 rapportert til Kripos og av disse igjen var det 735 som hadde nok informasjon til å kategorisere dem.<sup>78</sup> For 2013 var det 1246 anmeldelser og av disse hadde 732 av sakene, som var registrert hos Kripos, nok informasjon til kategorisering.<sup>79</sup> For 2011 var tallet 788.<sup>80</sup> Sakene ble fordelt som følgende:

<b>Kategori</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
Festrelaterte voldtekter	<b>291</b> (36,9 %)	<b>293</b> (39,9 %)	<b>281</b> (38,4 %)
Overfallsvoldtekter	<b>161</b> (20,4 %)	<b>94</b> (12,8 %)	<b>87</b> (11,9 %)
Relasjonsvoldtekter	<b>111</b> (14,1 %)	<b>133</b> (18,1 %)	<b>151</b> (20,6 %)
Sårbarhetsvoldtekter	<b>33</b> (4,2 %)	<b>58</b> (7,9 %)	<b>89</b> (12,2 %)
Annet	<b>192</b> (24,4 %)	<b>157</b> (21,4 %)	<b>124</b> (16,9 %)
<b>Totalt</b>	<b>788</b> (100 %)	<b>735</b> (100 %)	<b>732</b> (100 %)

Kilde: Kripos (2014a) s.19

---

<sup>77</sup> Kripos (2013) s.18

<sup>78</sup> Kripos (2013) s.18

<sup>79</sup> Kripos (2014a) s.13

<sup>80</sup> Kripos (2013) s.19

Som man ser av tallene er det de festrelaterte voldtektene som utgjør den største gruppen, nær 40 % av sakene. Etter en nedgang i 2012 i overfallsvoldtekter har denne kategorien holdt seg stabil mens både relasjonsvoldtektene og sårbarhetsvoldtektene øker for hvert år. Sammenlignet med 2012 er tallene for 2013 noenlunde stabile.

Når det gjelder gjerningsmannen i disse sakene er det for alle kategoriene, bortsett fra overfallsvoldtektene, hovedsakelig menn med nord-europeisk bakgrunn.<sup>81</sup> Media dekker hovedsakelig overfallsvoldtektene og gir dermed befolkningen et skjevt bilde av hvem som begår voldtekter og hvordan disse begås. Det er ikke bare innvandrer menn fra ustabile og konfliktfylte deler av verden, det er tvert imot menn fra Nord-Europa. Av de sakene Kripos fikk rapporter om i 2012, har mindre enn 10 % av sakene gjerningsmann fra et land utenfor Europa.<sup>82</sup> I 2012 og 2013 var nær ¾ av de anmeldte i voldtektssaker også registrert med andre straffbare forhold, hovedsakelig vinnings- og voldsforbrytelser.<sup>83</sup>

Videre viser rapportene at det store flertall av fornærmede er kvinner.<sup>84</sup> Men det skal likevel påpekes at ca. 5 % av fornærmede fra de innrapporterte sakene fra 2011 til 2013, var menn.<sup>85</sup> Men her er det nok en del mørketall da det fortsatt er svært tabubelagt å være mann og utsatt for en voldtekt eller voldtektsforsøk. Men det er viktig å ha i minne at straffelovens § 192 er kjønnsnøytral og at menn også utsettes for voldtekt av enten andre menn eller kvinner.

Mer enn 50 % av de voldtatte er mellom 17 og 25 år og mer enn halvparten av disse tilfellene har skjedd i forbindelse med fest og uteliv og er dermed en festrelatert voldtekt.<sup>86</sup> I 2012 kjente 58 % av alle sakene gjerningsmann og fornærmede hverandre.<sup>87</sup> Her påpeker Kripos at i 7 % av sakene er det ikke oppgitt om fornærmede kjente gjerningsmannen. Tallet kan dermed være høyere enn 58 %. De samme funnene ble gjort i 2013 hvor man antok at gjerningsmannen og fornærmede i minst 61 % av sakene kjente hverandre.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> Voldtektsgruppa har definert landbakgrunn etter en kombinasjon av landbakgrunn og statsborgerskap. Se Kripos (2013) s.21

<sup>82</sup> Kripos (2013) s.25

<sup>83</sup> Kripos (2014a) s.14-15 og Kripos (2013) s.22

<sup>84</sup> Kripos (2013) s.23 og Kripos (2014a) s.18

<sup>85</sup> Kripos (2013) s.23 og Kripos (2014a) s.18

<sup>86</sup> Kripos (2013) s.23

<sup>87</sup> Kripos (2013) s.25

<sup>88</sup> Kripos (2014a) s.18-19

Fra 2008 til 2012 har det vært en økning i antall anmeldte saker på hele 11,9 %.<sup>89</sup> Hvorvidt dette skyldes en lavere terskel for å anmelde slike saker eller om det er en økning i antall voldtekter er vanskelig å si. Det finnes store mørketall når det gjelder seksualforbrytelser generelt. Men hva er det som gjør at så få anmelder voldtekter eller voldtektsforsøk? I følge rapporten for 2012 skyldes dette blant annet faktorer som:

- Relasjonen mellom gjerningsmann og fornærmede
- Oppfatningen av å ikke være et verdig offer
- Skyld og skamfølelse
- Redsel for represalier fra overgriper
- Manglende tillit til politi og påtalemyndighet
- Forhold ved fornærmedes private nettverk
- Kulturelle forhold
- Medias rolle

Men, disse tallene er basert på de anmeldte sakene. Som nevnt ble det anmeldt 1226 voldtekter eller voldtektsforsøk i 2012 og 1246 for 2013. Tallene fra Kripos er basert på et utvalg av disse sakene, de sakene hvor det var nok informasjon. Til sammenligning blir det forsiktig anslått at mellom 8000 og 16 000 kvinner blir utsatt for voldtekt hvert år fra Voldtektsutvalget.<sup>90</sup> Og da utgjør litt over 1200 saker en svært liten andel. Tallene er en god pekepinne på situasjonen, men hvorvidt den reflekterer de reelle forholdene i samfunnet er vanskelig å si.

#### **4.1.2 Riksadvokatens undersøkelser**

Det høye antallet frifinnelser og henleggelses i Norge ledet til at Riksadvokaten oktober 2005 opprettet en arbeidsgruppe som skulle se nærmere på problematikken. Dette resulterte i rapport som kom ut i 2007.<sup>91</sup> Det går frem av Riksadvokatens rapport at hele 84 % av alle voldtektssaker blir henlagt.<sup>92</sup> I rapporten ble det sett nærmere på voldtektssaker mellom 2001 og 2005. Og av de sakene som faktisk kommer for retten ender mellom 25 og 30 % av sakene med frifinnelse.<sup>93</sup> Til sammenligning er frifinnelsesprosenten for alle typer forbrytelsessaker

---

<sup>89</sup> Kripos (2013) s.12

<sup>90</sup> NOU 2008:4 s.36

<sup>91</sup> Riksadvokaten (1/2007)

<sup>92</sup> Riksadvokaten (1/2007) s.4. Tall fra 2003-2005

<sup>93</sup> Riksadvokaten (1/2007) s.27

på så lite som 7-8 %.<sup>94</sup> Realiteten er at bare 12 % av de anmeldte voldtektssaker ender med en felle dom.<sup>95</sup> Tar man i betraktning et anslag om at mellom 8000 og 16 000 kvinner blir voldtatt eller utsatt for voldtektsforsøk hvert år, betyr det at det store flertall av gjerningspersoner slipper unna.

#### **4.1.3 Undersøkelsen til Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress**

Februar 2014 presenterte NKVTS sin undersøkelse «*Vold og voldtekt i Norge – En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv*» for blant annet Justis- og beredskapsdepartementet. Resultatene viste at 9,4 % av kvinnene og 1,1 % av mennene har opplevd voldtekt på et eller annet tidspunkt i livet. Det vil si at nær 1 av 10 kvinner opplever å bli voldtatt. Og av disse rapporterte 49 % av kvinnene at de opplevde voldtekten før fylte 18 år. Nesten en tredjedel, 29 %, av kvinnene hadde aldri fortalt noen om voldtekten før undersøkelsen. Og av de 229 kvinnene som rapporterte at de har opplevd en voldtekt, anmeldte bare 10,5 % voldtekten. Politiet var kjent med 17,5 % av sakene.<sup>96</sup> I undersøkelsen ble den juridiske definisjonen av voldtekt i straffelovens § 192 anvendt. Men det skal presiseres at flere av de rapporterte voldtektene ville også blitt fanget opp av straffelovens §§ 195-199 som overgrep mot barn under 16 år da 24,5 % av kvinnene sa at den første voldtekten fant sted da de var under 15 år og 58,5 % rapporterte at det skjedde da de var mellom 15 og 24 år. For menn sin del skjedde hele 50 % av voldtektene da de var under 15 år.

De fleste overgrepene mot kvinner ble utført av menn. Men også for overgrepsutsatte menn var dette tilfellet. Og flertallet av dem kjente overgriperen. For kvinner sin del hadde 86 % av dem som rapporterte om voldtekt vært utsatt for det minst en gang av en de kjenner. Som oftest av venner, bekjente, nabo, kollega og kjæreste/partner eller tidligere kjæreste/partner. Ettersom det var så få menn som var utsatt for voldtekt kunne ikke undersøkelsen si noe om relasjonen til overgriperen for menn sin del.

---

<sup>94</sup> Riksadvokaten (1/2007) s.27

<sup>95</sup> Riksadvokaten (1/2007) s.4

<sup>96</sup> NKVTS (1/2014), s.18

## 4.2 Voldtektsmyter

Voldtektsmyter eksisterer i alle kulturer. Det er stereotypiske holdninger og misoppfatninger om voldtekt. Man definerer gjerne voldtektsmytene som «holdninger og oppfatninger som gjennomgående er feilaktige, men som er allestedsnærværende og hvis funksjon er å benekte og rettferdiggjøre mannlig seksuell aggresjon mot kvinner».<sup>97</sup> Konsekvensen av å inneha slike holdninger er at man blir mer tilbøyelig til å flytte ansvaret fra overgriper og over på offeret. Man trivialisere og bagatelliserer overgrepene. Det finnes flere faktorer som spiller inn og bygger opp om holdningene. Typiske eksempler er sosiale strukturer, ideologier og tanker om at kvinner er underdanige i forhold til menn og generell kjønnsjåvinisme.<sup>98</sup>

Noen typiske eksempler er gjerne at «mange kvinner anmelder voldtekt falskt fordi de angrer etter at de har hatt sex», «enhver kvinne som hisser opp en mann seksuelt, men som ikke egentlig ønsker sex, må selv ta konsekvensene» og «når en kvinne blir voldtatt, har hun mest sannsynlig gjort noe selv for å havne i en slik situasjon».<sup>99</sup> Men andre utbredte myter er at med mindre det var en overfallsvoldtekt så var det ikke en voldtekt eller at det bare er «den mørke fremmede» som voldtar.<sup>100</sup> Problemet med slike myter er at de som opplever andre voldtekter enn den klassiske overfallsvoldtekten sliter med å få forståelse fra samfunnet. De kan oppleve at de ikke er «verdige ofre», de kan få store problemer med skyld og skamfølelse og sliter kanskje selv med å kalle det for en voldtekt og ta det steget å anmelde forholdet. Men man ser også at fokus ofte rettes mot fornærmedes handlinger fremfor overgriperen. Særlig i de tilfellene hvor fornærmede er en kvinne var lettkledd på byen og kanskje flørtet litt for mye. Slike holdninger er generelt et stort problem i håndteringen av voldtektsproblematikken.

Blant fag- og lektommere i Norge viser en studie generelt liten aksept for voldtektsmyter sammenlignet med befolkningen generelt.<sup>101</sup> Studien ble gjennomført av Mons Bendixen med flere. Bendixen er førsteamanuensis ved psykologisk institutt ved Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU). Studien tok form som en spørreundersøkelse, hvor litt under 49 % av lektommerne og 28 % av fagdommerne som ble plukket ut, returnerte fer-

---

<sup>97</sup> Bendixen (2014) s.7

<sup>98</sup> Bendixen (2014) s.8 første spalte

<sup>99</sup> Bendixen (2014) s.13

<sup>100</sup> Bitsch (2012) del 5, s.243-306

<sup>101</sup> Bendixen (2014)



dig utfylt spørreskjema. Man besvarte undersøkelsen ved å angi hvor enig/uenig man var på en skala fra 1-5 på utsagnene.

Undersøkelsen viste at særlig de mannlige fagdommerne så ut til å ha en liten aksept for voldtektsmyter. Men som det ble påpekt i studiene er det usikkert om dette er en følge av selvsensurering for å oppnå det som sosialt er akseptert. Gruppen fagdommere som svarte på undersøkelsen var liten og det kan ha vært en frykt for at svarene ikke ville være helt anonyme. Men det kan også tenkes at de har et mer bevisst forhold til nettopp faren ved forutinntatte holdninger. Man så også at for dommere, særlig lekdommere, over 60 år var det større aksept for voldtektsmytene. Dette kan være en refleksjon av samfunnet for øvrig. Det var et stort spenn aldersmessig på dommerne. De dekket hele tre generasjoner og en endring i synet på kvinner og voldtektsutsatte kan forklare funnene.<sup>102</sup>

Ingrid Smette, forsker ved senteret for velferd- og arbeidslivsforskning ved Høyskolen i Oslo og Akershus, har sett nærmere på kvinner og deres egne oppfatninger av hva som er en voldtekt.<sup>103</sup> I undersøkelsen målte hun opp mot den juridiske definisjonen av voldtekt. Kvinnene ble spurt om de hadde blitt truet eller tvunget til sex (11 % svarte ja), utsatt for voldtektsforsøk (9 % svarte ja) og om de var blitt voldtatt (5 % svarte ja). Utenom disse spørsmålene ble kvinnene i spørreskjemaet bedt om å beskrive med egne ord hva de var blitt utsatt for. Disse beskrivelsene målte hun da opp mot om de hadde krysset av på at det var en voldtekt eller et voldtektsforsøk eller som de haket av for at de var blitt truet eller tvunget til å ha sex. Flere av kvinnene som uten tvil var blitt utsatt for en voldtekt etter den juridiske definisjonen, vegret seg for selv å kalle det en voldtekt. Men de anerkjente likevel at de var blitt truet eller tvunget til sex.

Faktorene som spilte inn var blant annet rus og relasjon til gjerningsmannen. De overgrepene hvor det var rus i bildet ble sjeldent definert som voldtekt av kvinnene selv.<sup>104</sup> Også annen forskning støtter opp om at tilbøyeligheten er lavere for å kalle det som juridisk er en voldtekt for voldtekt dersom det har vært konsumert alkohol.<sup>105</sup> Når det gjelder relasjonen til gjerningsmannen ser man at dersom kvinnen kjenner gjerningsmannen er de mindre tilbøyelige til å se på ham som en voldtektsmann. Dette gjelder særlig dersom kvinnen er i et parfor-

---

<sup>102</sup> Bendixen (2014) s.11, tredje spalte.

<sup>103</sup> Smette (2006)

<sup>104</sup> Smette (2006) s.46

<sup>105</sup> Smette (2006) s.47

hold med overgriperen. De er ikke i tvil om at det er begått urett mot dem, men de strekker det ikke så langt som å kalle det en voldtekt.

Noe av årsaken til dette er holdninger knyttet til hvordan en voldtekt skal foregå. Smette problematiserer blant annet dette med voldtekter i parforhold ikke er «ekte voldtekter». De «ekte voldtektene» har store likhetstrekk med overfallsvoldtektene, oftest begått av en fremmed og med omfattende bruk av vold.<sup>106</sup> Det er i mindre grad akseptert at man kan bli voldtatt av ens partner og samtidig fortsette forholdet. Man ser også at dersom voldsbruken er mer subtil, gjerne i form av masing, verbal eller psykisk tvang, går terskelen opp for å kalle det en voldtekt. Fellestrekket for både voldtekter hvor det er en relasjon mellom fornærmede og overgriper, og de hvor det er rus i bildet, er at det i slike situasjoner ikke er utenkelig at frivillig seksuell omgang forekommer.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Smette (2006) s.35

<sup>107</sup> Smette (2006) s.51

## 5 En vurdering ut fra manglende samtykke

### 5.1 Utgangspunkter

Skal man diskutere en samtykke-vurdering, må man vite hva det er man måler det mot. Hva er det man ønsker å oppnå ved eventuelt å endre definisjonen. Og her kan det være flere aspekter man ønsker å forbedre eller ivareta. Det må blant annet være en effektiv lovgivning som straffer det straffverdige og som forbygger flere voldtekter. Dette er hovedmålet med lovgivningen. Om en bestemmelse skal kunne virke forebyggende må den være klar og tydelig på hva det er som straffes. Dette er også en forutsetning for i det hele tatt å straffe noen for voldtekt, jf legalitetsprinsippet.<sup>108</sup> Det er ikke bare et krav om lovhjemmel for å straffe, denne må også være klar.

Videre må lovgivningen regulere og straffe ufrivillig seksuell omgang slik det faktisk skjer i samfunnet. Om lovgivningen ikke samsvarer med samfunnet vil ikke bestemmelsen sikre et reelt rettsvern. Det sosiale, politiske og økonomiske «landskapet» loven lander i har stor innflytelse på om loven får de tilsiktede virkningene.<sup>109</sup>

Antall domfellelser kan være et tegn på at det er svakheter ved selve bestemmelsen. Men det kan også være et tegn på at arbeidet som gjøres opp mot rettssaken ikke er godt nok, at etterforskningsfasen lider av mangler. Eller at fagdommerne, lekdommerne og juryene ikke har nok kunnskap og forståelse om voldtekt som fenomen. Høy frifinnelsesrate betyr ikke nødvendigvis at det er lovgivningen det er noe galt med, men det kan være et symptom på det.

Spørsmålet blir dermed om en samtykke-vurdering vil styrke rettsvernet til fornærmede og gi flere fellende dommer uten å gå på akkord med tiltaltes rettssikkerhet. Om det vil samsvare bedre med slik ufrivillig seksuell omgang skjer i samfunnet. At færre saker henlegges og at man får redusert frifinnelsesprosenten uten å redusere tiltaltes rettssikkerhet. Man må også vurdere hvor vidt man har en forpliktelse eller et behov for å endre lovgivningen og om det er ønskelig av andre grunner å endre definisjonen av voldtekt.

---

<sup>108</sup> Grunnloven § 96

<sup>109</sup> Mathisen (2011) s.37-102. Se særlig samlende synspunkter på side 72 under «Rettens tilsiktede virkninger»

## 5.2 Hva er samtykke?

Rent intuitivt har alle en idé om hva det vil si å samtykke til noe. Men når man begynner å tenke over det i forhold til ufrivillig seksuell omgang er det ikke nødvendigvis like klart. I debatten rundt voldtekt er det svært lite diskusjon rundt dette, man antar bare at alle har en felles enighet om hva som ligger i uttrykket. Thomas Frøberg, statsadvokat ved Riksadvokatembete, har blant annet problematisert dette i sin artikkel «*Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi*».<sup>110</sup> Som han påpeker er det mer enn bare å ytre ordene *ja* eller *nei*. Om en kvinne ytrer ordet *ja* med en kniv mot hovedpulsåren fritar ikke det for straff. Men man straffer heller ikke en mann som forfører sin kjære mens hun lekent sier *nei* for å spille «hard to get». Og man kan samtykke til noe gjennom konkludent atferd, det behøver ikke alltid være i form av et uttalt *ja* eller *nei*.

En ting er de klare tilfellene, f.eks. en overfallsvoldtekt. Her er vi ikke i tvil om at det ikke foreligger samtykke. Men det finnes mange gråsone-tilfeller. Klassiske eksempler kan være de tilfellene hvor en kjæreste gjentatte ganger avviser sin kjæres tilnærmelser for deretter å gi etter for å slippe maset. Dette befinner seg hårfint på den aksepterte og lovlige siden. Men hva med de tilfellene hvor forholdet er sterkt preget av psykisk vold og kvinnen samtykker til seksuell omgang for å få et pusterom fra den psykiske terroriseringen?

Om man skal innføre en samtykke-modell må man derfor problematisere dette i større grad en debatten har gjort så langt. Man må få en klargjøring av begrepet og en felles forståelse nettopp med tanke på gråsonetilfellene. Hver sak er selvsagt unik og vurderes ut fra de individuelle omstendighetene. Men man må få noen generelle retningslinjer å forholde seg til.

## 5.3 Ulike samtykke-modeller

### 5.3.1 Samtykke som en et tilleggsvilkår

Det finnes ulike måter rent lovteknisk å definere voldtekt ut fra manglende samtykke. Man kan endre den gjeldende bestemmelsen ved å legge til et vilkår om manglende samtykke i straffelovens § 192 første ledd bokstav a-c. Hvor hensiktsmessig dette vil være kan man derimot diskutere. En voldtekt etter bokstav a eller c vil klart nok være uten samtykke. Det ligger oppe i dagen at når man må bevise at det er årsakssammenheng mellom den seksuelle om-

---

<sup>110</sup> Frøberg (2013) s.53-55

gangen og volden eller den truende atferden, har man også fremhevet tvangselement. Og nettopp tvangselementet utelukker samtykke. Ser man på bestemmelsens bokstav b vil en samtykke-vurdering ikke bidra med noe her heller. Om en person er utav stand til å motsette seg handlingen, f.eks. på grunn av bevisstløshet, kan man heller ikke samtykke. En regulering på denne måten vil derfor være overflødig. I NOU 1997: 23 ble denne lovtekniske løsningen diskutert og avvist.<sup>111</sup>

### **5.3.2 Total endring av definisjonen av voldtekt**

Man kan også innføre samtykke ved å endre hele den gjeldende voldtektsbestemmelsen. Man kan fjerne alle krav om vold og truende atferd og endre bestemmelsen til en ren samtykke-vurdering. Artikkel 36 i Europarådskonvensjonen om vold mot kvinner legger opp til en slik vurdering. Der har samtykket en helt sentral og dominerende plass. Den favner vel og merke mer enn bare voldtekt, men det fokuseres på fraværet av det frivillige samtykket og ikke på vold eller andre tvangselementer.

Det er flere land som definerer voldtekt ut fra mangel på samtykke, deriblant England og Belgia. I forarbeidene til endringene av straffeloven av 2005 i 2008 ble det sett på voldtektsbestemmelsen og om samtykke skulle få innpass.<sup>112</sup> Der ble det sett til England og Belgia og hvordan de har løst det. Selv om begge disse landene har valgt en samtykke-vurdering har de også listet opp en rekke tilfeller som sier noe om når samtykke ikke foreligger. Og da nevnes spesifikk tilfeller hvor det foreligger vold eller truende atferd.<sup>113</sup> Dette illustrerer en av de største utfordringene med en samtykke-vurdering, nemlig hva som ligger i samtykke. Det er så mye mer enn bare ja eller nei, som illustrert ovenfor. Og hva er poenget med å endre den norske bestemmelsen om voldtekt hvis man uansett må trekke inn eksempler på tilfeller hvor samtykke mangler? Da kan det bære like greit å beholde den formen vi har i dag som oppstiller samtykke-utelukkende omstendigheter.

### **5.3.3 Som en restkategori**

En tredje måte man rent lovteknisk kan innføre samtykkeaspektet i voldtektsbestemmelsen er som en såkalt restkategori. Man fortsetter med bestemmelsen slik den ser ut nå og tilføyer et

---

<sup>111</sup> NOU 1997:23 punkt 3,5

<sup>112</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) punkt 7.5.1.5

<sup>113</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) punkt 7.5.1.5

nytt punkt som sier at annen seksuell omgang uten frivillig samtykke er voldtekt. Et godt eksempel på en ren restkategori er det forslaget som er kommet frem i høringsnotatet i 2013.<sup>114</sup> Der ble det foreslått å legge til et punkt d til straffelovens § 192 første ledd med følgende ordlyd:

«Den som [...]

d) på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til handlingen [eller får personer til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre]»

Forslaget er ment å fange opp de formene for ufrivillig seksuell omgang som eventuelt ikke plukkes opp av straffelovens § 192 første ledd bokstav a-c. Fordelen med å legge til samtykke som en restkategori er at man da får i både pose og sekk. Man beholder bokstav a-c med konkrete eksempler på ufrivillig seksuell omgang. Men man får også et punkt d som fanger opp annen form for ufrivillig seksuell omgang som potensielt ikke blir vurdert som voldtekt etter dagens bestemmelse.

## **5.4 Bør man definere voldtekt som seksuell omgang uten frivillig samtykke?**

Opp gjennom årene har vi diskutert hvor vidt vi bør regulere ut fra manglende samtykke gjentatte ganger. Vi vurderte det blant annet i forbindelse med forslag til kapittel 26 om seksuallovbrudd i straffeloven av 2005 og i forbindelse med lovrevisjonen i 2000 av seksuallovbruddkapittelet i straffeloven av 1902.<sup>115</sup> I forbindelse med lovrevisjonen i 2000 ble det fremhevet i forarbeidene at det var tvilsomt om en samtykkeregulering ville tilføye noe til bestemmelsen og påpekt at det ville flytte fokuset mer over på fornærmedes opptreden fremfor gjerningspersonens handlinger.<sup>116</sup> I Ot.prp.nr 22 (2008-2009) på side 219 ble det den gang fremhevet at vurdering i det store og hele stod i samme stilling da som ved tidligere vurderinger.

---

<sup>114</sup> Høringsnotatet (2013) s.82

<sup>115</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) og Ot.prp.nr 28 (1999-2000)

<sup>116</sup> NOU 1997:23 punkt 3,5

Nok en gang tar vi diskusjonen og vi er ikke alene. Det er et brennhett tema flere steder i verden, deriblant i Sverige. I 2008 ble Madeleine Leijonhufvud, professor i strafferett ved Universitetet i Stockholm, bedt om å skrive en utredning av voldtektsdefinisjonen med tanke på å erstatte den med en samtykke-modell.<sup>117</sup> Hun oppfordret til endring. I voldtektsutredningen fra 2010 i Sverige, ledet av Nils Petter Ekdahl som er rådmann (dommer) ved Lunds tingsrätt, ble det også oppfordret til en endring med fokus på frivillig samtykke.<sup>118</sup> Dette ser ikke ut til å bli fulgt opp.<sup>119</sup> Men debatten har blomstret opp igjen i svenske medier og jeg tror det bare er et spørsmål om tid før man igjen vil vurdere en samtykke-modell i en eller annen form i vårt naboland.<sup>120</sup>

Det finnes en rekke argumenter både for og mot å endre den gjeldende definisjonen av voldtekt til en samtykke-modell, enten det er snakk om en ren samtykke-variant eller å legge til et punkt d som en restkategori. I det følgende vil det bli sett nærmere på noen av disse.

#### **5.4.1 Hva er det som ikke fanges opp av dagens bestemmelse?**

Et motiv for å endre bestemmelsen er dersom det er tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke fanges opp av dagens voldtektsbestemmelse. Den gjeldende § 192 fanger opp svært mye da terskelen for å konstatere vold og truende atferd er lav. Videre anser man det som å være ute av stand til å motsette seg handlingen om man blir handlingslammet pga frykt eller angst. Det kan derfor være vanskelig å se for seg hva den eventuelt ikke fanger opp av ufrivillig seksuell omgang. Høringsnotatet har ingen tenkte eller reelle eksempler og ba derfor om innspill på området. Og det er bare noen få som har konkrete innspill.

Et av dem er at det vil styrke rettsvernet til kvinner som blir voldtatt av sin partner og som lever i voldelige parforhold. I motsetning til Kripos, som mener at festrelaterte voldtekter er den formen for voldtekt som er mest vanlig, hevder både Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og Felleskapet mot seksuell overgrep (FMSO) at dette er en sannhet med modifikasjoner.<sup>121</sup> Flertallet av de kvinnene de kommer i kontakt med rapporterer om relasjonsvoldtekter. Men svært få av dem anmelder fordi de opplever mye skam og skyld knyttet til det at de

---

<sup>117</sup> Leijonhufvud (2008) s.5

<sup>118</sup> SOU 2010:71

<sup>119</sup> Prop.2012/13:111 s.31

<sup>120</sup> By (2014), Wallberg (2014) og Carp (2014)

<sup>121</sup> JURK (2013) s.4 og FMSO (2013) s.2

ikke har gjort nok mostand.<sup>122</sup> For de tilfellene hvor det er fysisk vold eller trusler rammes det allerede av dagens bestemmelse. Men for de tilfellene hvor det ikke er direkte vold eller trusler, men snarer et psykisk overmaktforhold, kan man være inne på noe. Men terskelen for å konstatere truende atferd er lav. Inn under truende atferd kommer også psykisk terrorisering. Videre er ikke en endring i voldtektsbestemmelsen nødvendigvis det mest effektive middelet for å forhindre vold i nære relasjoner. Den problematikken handler om så mye mer enn ufrivillig seksuell omgang.

Amnesty nevnte i sitt høringsinnspill en dom fra Nedre Romerike tingrett avsagt den 7.mars.2012 som illustrer et behov for punkt d.<sup>123</sup> De tiltalte var satt under tiltale for voldtekt etter straffelovens § 192 første ledd bokstav a. I rettsreferatet blir det konstatert at det var seksuell omgang. Men retten finner det ikke bevist utover enhver rimelig tvil at det var vold eller truende atferd i bildet. Men de fant det «utvilsomt» bevist at fornærmede hadde sagt uttrykkelig nei til seksuell omgang. Saken ble anket til Eidsivating lagmannsrett.<sup>124</sup> Her vurderte juryen det slik at å dytte noen ned på sengen og dra ned en ullstrømpebukse gjentatte ganger som vold.<sup>125</sup> Saken endte med at de tiltalte ble dømt for voldtekt etter § 192 første ledd bokstav a. Men det faktum at tingretten konstaterte at det var seksuell omgang og at det ikke forelå samtykke, burde vært nok til å konstatere voldtekt. Et punkt d kunne fanget opp dette i tingretten. Som Amnesty påpeker i sitt høringsinnspill vet vi ikke hvorfor juryen anså det som vold i lagmannsretten. De antyder at det kan ha vært knyttet til kvaliteten på strømpebuksen da det generelt vanskeligere å dra ned en strømpebukse av bedre kvalitet, som f.eks. i dette tilfellet ull, enn si en av nylon. Dette blir selvsagt fort spekulativt og saken endte uansett med domfellelse etter straffelovens § 192. Det er dermed ikke et godt eksempel på noe som ikke fanges opp av § 192. Men det er et godt eksempel som fremhever svakheten ved bestemmelsen og det å kreve vold eller truende atferd.

Den 19.des.2013 ble det avsagt en dom i Gulating lagmannsrett som i enda tydeligere grad illustrer at det finnes tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke fanges opp av dagens voldtektsbestemmelse.<sup>126</sup> Tiltalte var satt under tiltale for grovt uaktsom voldtekt etter straffelovens § 192 første ledd bokstav b, jf § 192 fjerde ledd. Fornærmede var på tur i Stav-

---

<sup>122</sup> JURK (2013) s.4

<sup>123</sup> TNERO-2011-109622

<sup>124</sup> LE-2012-72017

<sup>125</sup> Amnesty International (2013) s.5

<sup>126</sup> LG-2013-105162



anger med en venninne. Der hadde de møtt på noen gutter, deriblant tiltalte, som de festet med. Utover kvelden ble fornærmede svært dårlig og tiltalte og en kamerat fulgte fornærmede og venninnen tilbake til hotellrommet. Her endte det med at alle fire la seg til å sove i samme seng. Både tiltalte og fornærmede forklarte at det ikke var knyttet noen forventninger til at det skulle skje noe seksuelt på rommet. Etter stund befølte tiltalte fornærmede på brystene og hun gav beskjed om at hun ikke ønsket dette. Senere våknet fornærmede av at tiltalte hadde en eller flere fingre i hennes vagina og at han presset penis mot hennes underliv. Hun beveget da på seg for å tilkjennegi at hun var våken og for å vri seg unna. Tiltalte holdt seg da i ro, men da fornærmede nesten hadde sovnet hadde han tatt hennes hånd bort på sin penis. Hun reagerer da med å spør høylytt hvorfor buksene hennes var nede på knærne. Lagmannsrettens flertall fant det bevist at det var seksuell omgang og at fornærmede ikke hadde samtykket til dette, noe tiltalte også var klar over. De uttalte at «Det er ikke tilstrekkelig for domfellelse etter bestemmelsen at fornærmede ikke har samtykket, vridde seg unna, eller sa stopp. Det aktuelle alternativet som må vurderes er om fornærmede faktisk sov eller var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.» Fordi det var knyttet tvil til om hun faktisk sov og om hun kunne motsette seg handlingen, ble tilfellet nedsubsumert til seksuell handling uten samtykke etter § 200. Tiltalte anket til Høyesterett, men anken ble forkastet.<sup>127</sup> Dette er et reelt eksempel på et tilfelle av seksuell omgang uten frivillig samtykke som ikke ble, men burde blitt, fanget opp av straffelovens § 192.

Videre må det påpekes at når man stiller spørsmål om hva dette punkt d skal fange opp av ufrivillig seksuell omgang og da sliter med å finne eksempler, er det knyttet til en veldig viktig faktor: vi har svært lite kunnskap om voldtekt som fenomen. Vi har lite nasjonale undersøkelser som sier noe om hvor mange som blir utsatt for voldtekt, når dette skjer og relasjonen mellom partene. Det er et lovbrudd med store mørketall. Vi forholder oss stort sett bare til det som blir anmeldt. Men når bare litt over 10 % anmelder en voldtekt, og politiet har kunnskap om litt over 17 % av sakene, så er det store hull. Og når Kripos sier at de fleste voldtekter er festrelaterte mens JURK og FMSO sier at nei, de fleste er relasjonsvoldtekter, demonstrerer det ganske tydelig at vi vet for lite. Det blir vanskelig å snakke om hvordan vi skal lovregulere og forebygge voldtekt når vi ikke har et ordentlig bilde av virkeligheten. Man fokuserer fort på manglende eller utilstrekkelig lovgivning. Men problemet ligger et helt annet sted. Vi vet ikke nok om det vi ønsker å straffeforfølge.

---

<sup>127</sup> Rt.2014 s.134

#### 5.4.2 Bevisvurderingen og voldtektsmyter

I debatten har det dukket opp bekymringer knyttet til bevisvurderingen og tiltaltes rettssikkerhet. Rettspolitisk forening skrev i sitt høringsinnspill at de stiller seg spørrende til hva en samtykke-vurdering skal fange opp. Samtidig sier de at man bør være varsomme med å innføre det da det «innebærer en markant utvidelse av lovens ordlyd. Dette åpner for en endring i rettstilstanden som man i dag ikke har oversikt over. En ny bokstav d kan derfor innebære enorme utilsiktede konsekvenser for enkeltindivider».<sup>128</sup> Her er det direkte motsigelser og det er noe usikkert hva de mener med uttalelsen. Man ser ikke hva det er punkt d skal ramme, men om det rammer noe er det en markant utvidelse med uante konsekvenser. Hvordan man skal tolke dette innspillet er vanskelig å si. Men at de har rettssikkerheten til tiltalte og beviskravene i tankene er ikke utenkelig. Om man innfører et punkt d med en samtykke-vurdering betyr ikke det at beviskravet endres. Man må fortsatt bevise forholdet utover enhver rimelig tvil.

Videre er det ikke slik at bevisbyrden snus. In dubio pro reo-prinsippet står fortsatt fast, man er uskyldig inntil det motsatte er bevist. På samme måte som det er aktor som må bevise at det var vold eller truende atferd, er det aktor som må bevise at det ikke var frivillig samtykke. Forsvaret sin oppgave er i all hovedsak å påpeke svakheten ved aktorats teori om hendelsene. Når det gjelder beviskrav og bevisbyrde står dette fast, det er ikke snakk om å endre dette om man innfører en samtykke-vurdering. Tiltaltes rettssikkerhet står alltid høyt.

Men det er problematikk knyttet til det at samtykke i seg selv er vagt og upresist. Legalitetsprinsippet i Grunnlovens § 96 setter visse skranker. En ting er at man må ha lovhjemmel for strafferettslig å forfølge noen, men denne hjemmelen må også være klar. Og så lenge samtykke blir vagt og upresist, kan det bli vanskelig å dømme noen for voldtekt etter et punkt d som foreslått i høringsnotatet. Om man dømmer, *kan* man risikere at tiltaltes rettssikkerhet står på spill som følge av en noe uklar lovgivning. Og det er uakseptabelt å sette tiltaltes rettssikkerhet på spill for å gi et bedre rettsvern for fornærmede.

Flere har også påpekt at det er vanskeligere å bevise samtykke enn vold eller truende atferd. Bevissituasjonen er ofte vanskelig da det sjeldent nektes for den seksuelle omgangen, men nektes for at den var ufrivillig.<sup>129</sup> Man kommer dermed ikke langt med DNA-bevis i den typen saker. Vold *kan* etterlate merker på kroppen, men det er ikke alltid tilfellet. Og truende

---

<sup>128</sup> Rettspolitisk forening (2013), s.1-2

<sup>129</sup> Riksadvokaten (01/2007) s.5

atferd er om ikke annet vel så vanskelig å bevise som manglende frivillig samtykke. Samtykke er ikke noe alle har en felles forståelse av hva er. Truende atferd er noe man har en større felles enighet om innholdet av. Slik sett kan en vurdering av om det forelå samtykke være noe mer intrikat. Men at det skal være mye mer innviklet enn vold og truende atferd er vanskelig å se. Stort sett koker det ned til en troverdighetsvurdering. Som Amnesty International påpeker vil man føre mye av de samme bevisene i dag som ved en samtykke-vurdering, for eksempel rettsmedisinske funn, bilder og meldinger på telefoner, dokumentasjon på psykisk etterreaksjon, eventuelle vitner m.m.<sup>130</sup>

Noe en samtykke-vurdering derimot kan lede til er en oppblomstring av voldtektsmytene, særlig i de tilfellene hvor det har vært rus i bildet. Ofte er det ikke vitner og dersom begge har drukket kan erindring rundt hendelsesforløpet bli uklart og vanskelig å gjengi. Selv om aksepten for voldtektsmyter er lav blant lek- og fagdommere, er fordommer og forutinntatte holdninger noe vi alle har, selv dommere.<sup>131</sup> Man kan fort gli over i en moralsk vurdering av atferden og hva som er sømmelig om man ikke er seg selv bevisst på forutinntatte holdninger.<sup>132</sup> Manglende kunnskap om vold i nære relasjoner og et patriarkalsk livssyn er faktorer som fort kan få et større spillerom enn hva som er ønskelig ved bevisvurderingen. Dette gjelder først og fremst dersom man endrer til en ren samtykke-bestemmelse uten å nevne faktorer som utelukker samtykke. En slik samtykke-vurdering kan bli svært vag og upresis.

Man kan også snu argumentet andre veien, spesielt dersom man innfører en samtykke-modell i form av et punkt d som foreslått. Man kan da bryte ned de stereotypiske holdningene og fordommene. Den fungerer da som en påminnelse om at det sentrale er om det forelå seksuell omgang uten frivillig samtykke. Ikke om noen har skaffet seg seksuell omgang ved bruk av vold eller utnyttet at noen var ute av stand til å motsette seg handlingen. Det viktigste på denne fronten er å få en debatt og felles forståelse av hva som ligger i å samtykke og hvordan dette samtykket kan komme til uttrykk. Da er det begrenset rom for voldtektsmyter.

### **5.4.3 Unødvendig mye fokus på fornærmede**

Et av de argumentene som har blitt anført med tyngde ved tidligere vurderinger er at for mye fokus flyttes over på fornærmede og hvordan han eller hun handlet om man innfører en sam-

---

<sup>130</sup> Amnesty International (2013) s.7

<sup>131</sup> Bendixen (2014)

<sup>132</sup> Riksadvokaten (2013) s.3

tykke-vurdering.<sup>133</sup> At det under etterforskningen og rettssaken vil være mer press på fornærmede og stilles større krav til motstand, noe som igjen vil svekke fornærmedes rettsvern.<sup>134</sup> Det er et viktig argument. Det er gjerningsmannens handlinger som skal være det sentrale, ikke fornærmedes. Samtidig er det en realitet at mye av fokus allerede er på fornærmede i voldtektssaker.<sup>135</sup> Som nevnt er ofte det springende punktet hvor vidt den seksuelle omgangen var ufrivillig.<sup>136</sup> Og da ender man fort opp med en troverdighetsvurdering hvor det blir ord mot ord. Hvor mye mer fokus man potensielt får på fornærmede ved en samtykke-vurdering er vanskelig å si. Truende atferd kan være vel så vanskelig å bevise som fravær av frivillig samtykke. Man ønsker selvsagt ikke å belaste fornærmede mer enn nødvendig. Men spørsmålet er om det vil bli så mye mer fokus på fornærmede enn det allerede er.

Til dette har JURK påpekt at fornærmedes seksualmoral blir vektlagt i en rekke saker og at en lovendring ikke vil få bukt med dette uansett.<sup>137</sup> Fokus er i stor grad på fornærmede når man vurderer partenes troverdighet. Og så lenge hovedproblemet er knyttet til om den seksuelle omgangen var ufrivillig, vil mye av fokus være på fornærmede. Men, JURK påpeker at dersom man velger en samtykke-modell som punkt d kan det være med på å flytte fokus over på tiltalte. Det ligger da et insentiv om at det er tiltalte som må forsikre seg om at det faktisk forelå et frivillig samtykke. Mindretallet bak utredningen NOU 1997:23, Lisbeth Bang, hevdet at en samtykke-vurdering ville ha nettopp denne effekt. At i de tilfellene hvor man ikke hadde ytre tegn på vold kunne det bli lettere å bli hørt av både politi og rettssystemet da fokus dreier vekk fra de kvalifiserende tvangselementene og over på hvorvidt det var frivillig samtykke.<sup>138</sup> Det er dermed ikke gitt at det blir større fokus på fornærmede.

#### **5.4.4 Seksuell selvbestemmelse og personlig integritet**

Et av de viktigste argumentene for en samtykke-vurdering er beskyttelse av retten til seksuell selvbestemmelse og den personlige integriteten. Voldtekt er en særdeles grov krenkelse av enkeltindividets integritet. Som Amnesty påpeker så fint i sitt høringsinnspill er det ikke slik

---

<sup>133</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) punkt 7.5.1.4

<sup>134</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) s.219

<sup>135</sup> Oslo Statsadvokatembete (2013) s.1

<sup>136</sup> Riksadvokaten (01/2007) s.5

<sup>137</sup> JURK (2013) s.3

<sup>138</sup> Ot.prp.nr 22 (2008-2009) s.219

at mennesker går rundt i en konstant tilstand av samtykke til seksuell aktivitet, inkludert seksuell omgang, med mindre man sier nei eller aktivt motsetter seg handlingene.<sup>139</sup> Seksuell frihet og integritet handler om så mye mer enn bare frihet fra vold, truende atferd og tvang.<sup>140</sup> Og nettopp dette kan en samtykke-vurdering reflektere.

Man kan selvsagt argumentere med at terskelen for å konstatere vold eller truende atferd er lav. Men det handler også om prinsipper og de signalene lovgiver sender. Selv om det bare skal lite vold til for å konstatere voldsbruk, er det fortsatt et krav om vold. Man kan ikke ha et samfunn hvor den enkeltes kropp er tilgjengelig til enhver tid med mindre det anvendes vold eller truende atferd.<sup>141</sup> Ved å innføre en samtykke-vurdering reflekterer man den generelle oppfatningen om at all seksuell aktivitet skal være fundamentert på frivillighet og samtykke.<sup>142</sup>

Noen vil kanskje hevde at mye av spenningen forsvinner om man alltid må sjekke at partneren har samtykket til seksuell omgang.<sup>143</sup> Det er ikke her snakk om å ta livet av spenningen i et seksuelt forhold mellom to voksne mennesker. Et samtykke kan komme til uttrykk på flere måter enn gjennom et uttrykkelig ja eller nei, for eksempel gjennom konkludent atferd. Par, enten det er et rent seksuelt forhold eller et kjærlighetsforhold, kjenner ofte partneren såpass godt at de vet når han eller hun ønsker eller ikke ønsker seksuell omgang. Poenget med en samtykke-vurdering er å fremheve at om man ikke har samtykke fra sin partner da skal man ikke ta seg til rette. Er man i tvil, da får man heller spør eller avstå. Og et samtykke kan være så mangt. Poenget er bare at det må foreligge et samtykke.

I forlengelse av retten til seksuell selvbestemmelse ser man også at en samtykke-vurdering kan bidra til økt likestilling i samfunnet. Kjønnsbasert vold, og da blant annet voldtekt, er blant de mest diskriminerende faktorene i samfunnet.<sup>144</sup> Skal man oppnå reell likestilling må man blant annet forbygge og redusere antall voldtekter. Man må få ned både henlegelsesprosenten og antall frifinnelser, samtidig som tiltaltes rettsikkerhet blir ivaretatt i aller høyeste grad. Det skal selvsagt mer enn en lovendring til. Lovgivningen alene kan ikke få ned

---

<sup>139</sup> Amnesty International (2013) s.3

<sup>140</sup> Amnesty International (2013) s.3

<sup>141</sup> Amnesty International (2013) s.3

<sup>142</sup> Amnesty International (2013) s.3

<sup>143</sup> NOU 1997:23 punkt 3,5

<sup>144</sup> LDO (2013) s.3

antall henleggelse og frifinnelser. Men det kan være en viktig brikke i helheten og kan bidra til økt likestilling.

I forlengelse av likestillingsperspektivet vil en endring av definisjonen av voldtekt, som setter det frivillige samtykket i sentrum, samsvare bedre med CEDAW sine anbefalinger. Vi skal selvsagt ikke gjøre noe bare fordi et FN organ sier det, vi er en suveren stat. Men vi har påtatt oss forpliktelser etter FNs Kvinnekonvensjon og CEDAW er ekspertene på hvordan denne konvensjonen skal forstås og hva den krever. Om vi skal forvente at andre land i stadig større grad skal respektere menneskerettighetene, særlig ovenfor kvinner, da må et velfungerende land som Norge gå foran som et eksempel. En ting er signaleffekten vi sender til det norske samfunnet. Men det vil også gi en signaleffekt til resten av verden i synet på seksuell selvbestemmelse og kvinners integritet.

#### **5.4.5 Normerende effekt**

Man skal heller ikke undervurdere den normerende effekten en slik bestemmelse kan ha. I mine samtaler med Patricia Kaatee, politisk rådgiver hos Amnesty International Norge, er det en ting hun særlig fremhever fra sine samtaler med ungdom om seksualitet. Når de spør hva som klassifiserer til en voldtekt forklarer hun at det er ufrivillig seksuell omgang. Så følger de gjerne opp med «men hva sier loven?». Når hun da leser opp lovbestemmelsen virker de mer forvirret enn opplyste. Ved å lovfeste at det er ufrivillig seksuell omgang sender man et klart signal. Om dette gjøres som en total endring av voldtektsbestemmelsen, slik at den bare nevner seksuell omgang uten samtykke, eller om det legges inn som det foreslåtte punkt d, er mindre relevant. Poenget er at lovgivingen da sender et tydelig signal til samfunnet om hva en voldtekt er.

Om man innfører det som et punkt d kan det også ha en pedagogisk effekt på rettsapparatet. Det ligger da en påminnelse om at det sentrale ved en voldtekt er den ufrivillig seksuelle omgangen og man sikrer at alle former for ufrivillig seksuell omgang faktisk straffes som voldtekt. Og ikke minst kan det gi en større bevisstgjøring rundt voldtekt og være med på bryte ned de fordommene og forutinntatte holdningene som eventuelt måtte være der. Den pedagogiske effekten var også et av argumentene som ble anført i høringsnotatet.<sup>145</sup>

Noen vil kanskje her hevde at dersom man skal påvirke folks holdninger er en holdningskampanje et betydelig bedre virkemiddel. Og ja, holdningskampanjer er en svært viktig

---

<sup>145</sup> Høringsnotatet (2013) s.33

del for å forebygge voldtekt. Dette er noe av grunnen til at Kripos nå har satt i gang sin Kjernekar-kampanje.<sup>146</sup> Målgruppen er menn mellom 18 og 35 år og skal være med på bevisstgjøre folk om at alle har et ansvar, enten det er å forhindre kompisen sin fra å gjøre noe dumt eller å følge sin overstadig berusede venninne hjem. Holdningskampanjer opp mot befolkningen generelt er viktig.

Men skal man virkelig få endret holdninger hos folk må man søke å påvirke dem mens man fortsatt lar seg påvirke i stor grad, nemlig i ungdomstiden. Undervisning om grensesetting og holdninger blant ungdom kan gjøre dem mer bevisste på hva en voldtekt er. I dagens seksualundervisning er det større fokus på det fysiologiske, prevensjon, graviditet m.m. Men for å gjøre ungdom trygge på sin egen seksualitet og gjøre dem bevisste på egne grenser, og ikke minst andres, må det inn i seksualundervisningen. Undervisning om seksualitet, seksuelle overgrep og grensesetting er dermed en viktig del av det forebyggende arbeidet. Man rekker sannsynligvis lenger med undervisning og holdningskampanjen fremfor en endring i lovgivningen.

Men en klar lovgivning er en viktig brikke i helheten. Det finnes ikke et enkelt tiltak som fikser alt, det er et puslespill som sammen danner det endelige bildet og da løsningen. En klar lovgiving kan påvirke folks generelle holdninger. Professor i strafferett ved Universitetet i Stockholm, Madeleine Leijonhufvud, trekker en fin parallell til aksepten rundt fysisk avstraffelse av barn.<sup>147</sup> Før var det allment akseptert at man som foreldre hadde lov til å fysisk avstraffe barn i oppdragelsesøyemed. Etter at dette ble forbudt i Sverige i 1979 har synet på bruk av fysisk avstraffelse drastisk endret seg. Man forebygger selvsagt ikke all vold mot barn, men det er i betydelig mindre grad akseptert å bruke fysiske avstraffelser mot barn i dag enn hva det var på midten av 1900-tallet.

Det alle beste er en kombinasjon av disse tre faktorene. Holdningskampanjer og undervisning rekker bare så langt uten en klar lovgivning. Og skal en bestemmelse ha en god normerende effekt forutsetter det at lovstoffet kommuniseres godt ut til befolkningen. Folk flest holder seg ikke oppdatert på lovverket og leser lover. Det må kommuniseres ut til dem, og det kan man gjøre gjennom holdningskampanjer og undervisningen i skolen.

---

<sup>146</sup> Kripos (2014a) s.4

<sup>147</sup> Leijonhufvud (2008) s.64-65

#### **5.4.6 Ikke et nytt fenomen**

Selv om debatten går i både Norge og Sverige, finnes det flere land som allerede har en samtykke-regulering, deriblant England og Belgia. Men også land som Australia, Canada, New Zealand, Sør-Afrika, India samt noen delstater i USA.<sup>148</sup> Og som M.C v. Bulgaria-dommen illustrere er det en voksende trend å flytte fokus fra vold og tvang og over på det frivillige samtykket. Det samsvarer bedre med vår tids syn på seksualitet. Det er dermed ikke snakk om noe revolusjonært, men en voksende trend som følges av stadig flere.

Et av argumentene mot å endre til frivillig samtykke har vært den nordiske rettsenheten. Det er selvsagt ikke noe galt i et ønske om nordisk rettsenhet. Men diskusjonen går allerede i Sverige, det er ikke noe vi er alene om å ha på dagsorden. Som med alt annet må noen være den første og gå foran. Sverige har gjentatte ganger sett til Norge og hvordan vi regulerer voldtekt, særlig med tanke på at vi også straffer den grovt uaktsomme voldtekten.<sup>149</sup> Vi ser til hverandre og henter inspirasjon. Men noen må ta det første skrittet, hvis ikke blir vi stående fast uten endringer.

#### **5.4.7 Bidra til at flere anmelder voldtekter?**

Kripos har listet opp en rekke momenter som påvirker hvorvidt et offer anmelder voldtekten eller ei. To av punktene er kulturelle verdier og forhold ved den fornærmedes private nettverk. Om man får etablert en generell holdning og anerkjennelse av at voldtekt handler om så mye mer enn den klassiske overfallsvoldtekten, kan dette bidra til at flere tar det steget og anmelder forholdet. Men om man skal endre holdninger er det som påpekt viktig med både en lovendring samt holdningskampanjer. Men en tydeliggjøring i lovverket kan bidra på dette området.

Ved å innføre et punkt d som fremhever det frivillige samtykket kan man også redusere følelsen av skam og skyld. Da er det ikke et spørsmål om det var vold eller truende atferd, om man utøvet nok mostand. Da koker det ned til en ting: var det et frivillig samtykke til seksuell omgang. En slik tydeliggjøring kan også være et viktig ledd i bekjempelsen av vold og voldtekt i nære relasjoner. Og ikke minst bidra til at flere kvinner kanskje vurderer tvang til seksuell omgang som voldtekt, og da igjen anmelder forholdet.

---

<sup>148</sup> Leijonhufvud (2008) s.54

<sup>149</sup> Leijonhufvud (2008) s.48-54



Samtidig er det viktig å ha i minne at årsakene til at ofre ikke anmelder en voldtekt er mange og komplekse. Det er en rekke ting som må på plass for å øke andelen som anmelder, deriblant mer kunnskap hos politiet og en styrking av etterforskningen i den innledende fasen. Videre hjelper det lite om man anmelder hvis det går lang tid fra voldtekten til man anmelder, særlig i de tilfellene hvor man ikke nødvendigvis kjenner gjerningsmannen særlig godt og DNA-bevis kan være viktig for en fallende dom. En endring i lovgivningen til en samtykkevurdering alene vil ikke bidra til flere anmeldelser. Men som nevnt ovenfor, kan det også her være en brikke i helheten.

#### **5.4.8 Ulike lovtekniske løsninger**

Thomas Frøberg har også påpekt at manglende samtykke allerede er en sentral del av den nåværende bestemmelsen om voldtekt.<sup>150</sup> At det ikke er noen fundamental forskjell mellom den norske bestemmelsen og det CEDAW går inn for. Det er to forskjellige lovtekniske løsninger. Mens CEDAW ønsker en positiv angivelse med et krav om frivillighet, oppstiller den norske bestemmelsen eksempler på hvor frivillig seksuell omgang er utelukket, en negativ angivelse. Dersom man legger listen lavt for å konstatere samtykkeutelukkende omstendigheter, slik som vold eller truende atferd, er det ikke noen fundamental forskjell på disse to løsningene.

Ser man til Belgia og England, som begge har valgt en positiv angivelse med et krav om frivillig samtykke, har de samtidig listet opp en rekke samtykke-utelukkende omstendigheter. Slik sett er den løsningen CEDAW kommer med og den vi allerede har nærmest et rent ordspill. Innholdet av de to lovtekniske løsningene er stort sett det samme. Dersom vi *ikke* endrer bestemmelsen er det dette et godt argument som kan fremheves i den neste periodiske rapporten til CEDAW. At det er lovteknisk ulike løsninger, men med det samme innholdet.

Samtidig som man snakker om at det er to lovteknisk ulike løsninger, er det ikke til å unngå at det en svakhet ved å definere ut fra samtykke-utelukkende omstendigheter. Saken fra Gulating lagmannsrett den 19.des.2013 belyser dette i aller høyeste grad.<sup>151</sup> Det var ingen tvil om at det ikke forelå samtykke til seksuell omgang eller handling, fornærmede hadde sagt klart i fra. Men fordi det ble vurdert slik at hun var i stand til å motsette seg handlingen kvalifiserte det ikke til voldtekt. Hadde man hatt et punkt d her som fanget opp seksuell omgang uten samtykke, kunne retten dømt det som voldtekt, og ikke seksuell handling uten samtykke.

---

<sup>150</sup> Frøberg (2013) s.52

<sup>151</sup> LG-2013-105162

Selv om man argumenterer med at det er to ulike lovtekniske løsninger med samme innhold, er det enkelte tilfeller av seksuell omgang som ikke fanges opp ved å angi samtykke-utelukkende omstendigheter. Dette illustrerer at det er mer enn bare et ordspill med ulike lovtekniske løsninger.

#### **5.4.9 Forholdet til straffelovens § 200**

Det er flere som er skeptiske til å gi det frivillige samtykket en sentral plass i bestemmelsen om voldtekt, noe tidligere vurderinger klart gir uttrykk for. Og mye av skepsisen er knyttet til hvordan man skal forstå og bevise samtykke. Men denne skepsisen er noe ubegrunnet. Seksuell handling, som grenser oppad til seksuell omgang, blir regulert av straffelovens § 200 og første ledd lyder som følgende:

«Den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. [...]»

En vurdering ut fra manglende samtykke er med andre ord ikke noe som er fremmed i den norske lovgivningen i forbindelse med seksualforbrytelser. Det kan dermed stilles spørsmål ved hvorfor vi vegrer oss slik for å innføre dette i forhold til § 192.

Om man hadde innført et punkt d som forslått i høringsnotatet ville det skapt større samsvar med straffelovens § 200. Man snakker gjerne om at § 192 «står på skuldrene til § 200» og at det er § 200 som angir den nedre grensen for straffbarhet.<sup>152</sup> Det virker dermed noe rart at man har en samtykke-vurdering i § 200, men krav om vold eller truende atferd i § 192. Ufrivillig seksuell omgang er mer alvorlig enn ufrivillig seksuell handling. Det skal selvsagt være en forskjell her, noe som også viser seg med tydelighet i strafferammene. Men når man er enig om at all seksuell aktivitet skal være basert på frivillig samtykke, hvorfor nøler vi da med å innføre en frivillig samtykke-vurdering for noe så alvorlig som ufrivillig seksuell omgang?<sup>153</sup> Det er en logisk brist her.

Noe av grunnen til at man nøler henger kanskje sammen med begrepet «voldtekt» og hva som ligger i forhistorien. Før var det utelukkende et overgrep som ble begått ved vold.

---

<sup>152</sup> Dommerforeningens utvalg for strafferett og straffeprosess (2013) s.2

<sup>153</sup> Høringsnotatet (2013) s.31

Det var en krenkelse av æren og ikke integriteten.<sup>154</sup> Under Norsk Lov 6-13-16 kunne en voldtekt bare begås mot en «ærlig Mø eller Enke», og skulle man ha full beskyttelse måtte jenta være jomfru og enken kunne ikke ha et rykte på seg.<sup>155</sup> Frem til 1974 var det etter lovgivningen umulig å bli voldtatt i et ekteskap da inngåelsen av ekteskapet ble ansett som et forhåndssamtykke til de «ekteskapelige plikter».<sup>156</sup> Med både Norsk Lov av 1687, Kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902 var det forskjell på kvinner og deres verneverdighet.<sup>157</sup> Begrepet voldtekt bærer med seg sin forhistorie og alt den en gang har regulert. Men som med alt annet i straffeloven, reflekterer bestemmelsene samfunnets verdier.<sup>158</sup> I takt med endret syn på seksualitet og større frigjøring på området, er det også behov for å sørge for en lovgivning som samsvarer med dette. Vi har tatt første skrittet med å innføre samtykke i § 200, nå gjenstår bare å oppdatere § 192 til samme standarden.

En endring hvor man har en samtykke-vurdering etter både §§ 192 og 200 gjør også at man unngår at tilfeller av ufrivillig seksuell omgang blir nedsubsumert til § 200. Dommen fra Gulating lagmannsrett den 19.des.2013 belyser dette i alle høyeste grad.<sup>159</sup> Hadde § 192 hatt et punkt d om at all seksuell omgang uten samtykke straffes som voldtekt hadde ikke den saken endt med en nedsubsumering til § 200. Det er stor forskjell på straffenivået etter § 192 og § 200. Det er flott at det straffes og uansett kan fanges opp av § 200. Men når det er klart at det foreligger seksuell omgang og at det ikke forelå samtykke, bør det fanges opp av § 192 som voldtekt og straffes som voldtekt, ikke som seksuell handling uten samtykke.

#### **5.4.10 Motstanden mot å kriminalisere den grovt uaktsomme voldtekten**

Allerede i 1985 frontet jussprofessor Anders Bratholm tanken om å kriminalisere den grovt uaktsomme voldtekten, nettopp med sikte på å gjøre bestemmelsen om voldtekt mer effektiv.<sup>160</sup> Ved lovrevisjonen i 2000 var dette et sentralt tema. Flertallet i Seksuallovbruddutvalget anbefalte ikke en slik kriminalisering.<sup>161</sup> Også den gang ble det argumentert med at man ikke

---

<sup>154</sup> Frøberg (2013) s.34

<sup>155</sup> Dahl (1994) s.213

<sup>156</sup> Dahl (1994) s.214 og Rt.1974 s.1121

<sup>157</sup> Dahl (1994) s.213-215

<sup>158</sup> Eskeland (2013) s.56-64

<sup>159</sup> LG-2013-105162

<sup>160</sup> Hennum (2009) s.50

<sup>161</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) punkt 4.2.2

kunne se for seg praktiske eksempler hvor gjerningsmannen kunne handle grovt uaktsomt i forhold til en voldtekt da selve voldtekten forutsatte en aggressiv atferd.<sup>162</sup> Men også personer i fagmiljøet stilte seg skeptiske til denne utvidelsen.<sup>163</sup> På tross av utvalgets anbefalinger gikk departementet, under tvil, inn for en kriminalisering.<sup>164</sup>

Professor Ragnhild Hennum så nærmere på hvor vidt det var behov for kriminalisering av den grovt uaktsomme voldtekten og om den fungerte som ønsket i 2009.<sup>165</sup> Som hun påpekte er det ikke nødvendigvis mange saker, men det er noen. Og så lenge det ikke går utover rettssikkerheten til tiltalte har de ofrene det gjelder, selv om det er få, krav på den beskyttelsen som lovgivingen gir i dag.<sup>166</sup>

Debatten rundt hvorvidt vi skal ha en samtykke-modell er på mange måter lik debatten man hadde rundt den grovt uaktsomme voldtekten. I motsetning til diskusjonen rundt grovt uaktsom voldtekt, er det flere som har kommet med innspill på hva en samtykke-modell kan fange opp, deriblant Amnesty International, JURK og FMSO. Videre illustrerer også den nylig avsagte dommen fra Gulating lagmannsrett 19.des.2013 et reelt eksempel på ufrivillig seksuell omgang som kunne vært fanget opp av et punkt d som foreslått i høringsnotatet.<sup>167</sup> Det er med andre ord potensielt et større behov for en samtykke-modell enn det var for kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt.

Det skal bemerkes at skepsis knyttet til endringer, og særlig utvidelser, på strafferettens område er ikke bare sunne, men også nødvendige. Det er viktig med en grundig debatt for å unngå at man utvider en bestemmelse og risikerer at det vil få uante konsekvenser. Uansett hvor sterke argumenter man har for å styrke fornærmedes rettsvern, er det viktig å ivareta tiltaltes rettsikkerhet. Dette er et punkt man aldri kan gå på akkord med. Vi har nå diskutert en samtykke-modell gjentatte ganger siden Seksuallovbruddutvalget kom med sin innstilling i 1997, det er grundig debattert. Skepsisen til en samtykke-vurdering vil sannsynligvis aldri forsvinne. Men det kan være verdt å ta en sjanse på å innføre det, på samme måte som ved kriminaliseringen av den grovt uaktsomme voldtekten.

---

<sup>162</sup> NOU 1997:23 punkt 4.4.4.1

<sup>163</sup> Andorsen (1998) s.73-77

<sup>164</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) punkt 4.2.4

<sup>165</sup> Hennum (2009)

<sup>166</sup> Hennum (2009) s.59

<sup>167</sup> LG-2013-105162

## 6 Litteraturliste

### Litteratur

Andorsen, Kjell V. *Bør grovt uaktsom voldtekt kriminaliseres?* Kritisk Juss 1998 s.73-77  
[sitert fra lovdata.no]

Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett.* 1.utg. Oslo, 2009

Bendixen, Mons ... [et al.]. *Voldtektsmyter og kjønnsjåvinisme blant norske lekdommere og fagdommere*, Tidsskrift for norsk psykologforening nr 51, 2014 s.7-13

Bitsch, Anne og Anja Emilie Kruse. *Bak lukkede dører. En bok om voldtekt.* 1.utg. Oslo, 2012

Dahl, Tove Stang. *Pene piker haiker ikke.* 1.utg. Oslo, 1994

Ertzeid, Aina Mee. *Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett*, Jussens Venner nr 06, 2006, s. 337-370 [sitert fra idunn.no]

Eskeland, Ståle. *Strafferett.* 3.utg. Oslo, 2013

Frøberg, Thomas. *Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi. I: Rettssikker radikaler. Festskrift til Ståle Eskeland 70 år.* Høgberg, Alf Petter (red.) ...[et al.] 1.utg. Oslo, 2013 s.31-56

Hellerslia, Thom Arne. *Seksuelle menneskerettigheter.* Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2006 s.115-130 [sitert fra lovdata.no]

Hellum, Anne. *Kvinnekonvensjonens betydning for det alminnelige kjønnsdiskrimineringsvern.* I: Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.). *Diskriminerings- og likestillingsrett.* 1.utg. Oslo, 2008 s.58-92

Hennum, Ragnhild. *Virker bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt?* Kritisk Juss 2009 s.50-59 [sitert fra lovdata.no]

Leijonhufvud, Madeleine. *Samtyckesutredningen. Lagskydd för den sexuella intergiteten*. 1.utg. Stockholm, 2008

Mathisen, Thomas. *Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi*. 6.utg. Oslo, 2011

Matningsdal, Magnus. *Kapittel 19: Forbrydelser mod Sædeligheten*. I: Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal. (red.) *Straffeloven med kommentar: lov av 22.mai.1902 nr 10 almindelige borgerlig straffelov, Anden del. Forbrytelser* 1.utg. Oslo, 1995. s.427-496

Smette, Ingrid. «*Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep* » - *Kvinnens fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer*. Tidsskrift for samfunnsforskning nr 1, 2006 s.33-53 [sitert Idunn.no]

## Lover og forarbeider

- |      |  |
|------|--|
| 1687 | Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15.april.1687  |
| 1814 | Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17.mai.1814   |
| 1842 | Den norske Straffelov – Lov angaaende Forbrydelser (Kriminalloven) av 20. august.1842                    |
| 1902 | Almindelig Borgerlig straffelov (straffeloven) av 22.mai.1902 nr. 10                                     |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai.1981 nr 25                        |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai.1999 nr 30 |
| 2000 | Lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11.aug.2000 nr 76                              |
| 2005 | Lov om straff (straffeloven) av 20.mai.2005 nr. 28   |

NOU 1997:23      *Seksuallovbrudd. Straffelovkommisjonens delutredning VI*

NOU 2008:4      *Fra ord til handling - Bekjempelse av voldtekt krever handling*

Ot.prp. nr 20 (1991-1992)	<i>Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)</i>
Ot.prp. nr 28 (1999-2000)	<i>Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)</i>
Ot.prp. nr 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot.prp.nr 22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)</i>

#### Svenske forarbeider

SOU 2010:71	<i>Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag</i>
Prop.2012/13:111	<i>En skärpt sexualbrottslagstiftning</i>

#### Konvensjoner og traktater

EMK	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4.nov.1950
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktattretten, Wien 23.mai.1969
KDK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, 18.des.1979
Europarådskonvensjonen mot vold mot kvinner	Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner av, Istanbul 7.april.2011

#### Rettspraksis

Rt.1938 s.646  
Rt.1961s.547  
Rt.1969 s.171  
Rt.1970 s.1235  
Rt.1973 s.239  
Rt.1974 s.1121

Rt.1981 s.1108

Rt.1982 s.578

Rt.1987 s.981

Rt.1987 s.1527

Rt.1988 s.1207

Rt.1989 s.384

Rt.1989 s.517

Rt.1989 s.979

Rt.1990 s.319

Rt.1999 s.1718

Rt.2002 s.889

Rt.2003 s.495

Rt.2003 s.687

Rt.2004 s. 252

Rt.2004 s.1556

Rt.2006 s.471

Rt.2007 s.234

Rt.2012 s.1103

Rt.2013 s.198

Rt.2013 s.853

Rt.2014 s.134

#### Lagmannsrettsavgjørelser

LG-2005-83475

LB-2009-131786

LE-2012-72017

LG-2013-105162

LE-2013-121557

LH-2013-132782

#### Tingrettsavgjørelser

TNERO-2011-109622



## Internasjonale dommer

Y v. Nederland	The European Court of Human Rights (EMD), Strasbourg, 26.mars.1985
Aydin v. Tyrkia	The European Court of Human Rights (EMD), Strasbourg, 25.sept.1997
M.C v. Bulgaria	The European Court of Human Rights (EMD), Strasbourg, 04.des.2003
Vertido v. Philippines	Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), 16.juli.2010

## Andre kilder

CEDAW. *Consideration of reports of States parties Norway, Fifth and sixth periodic reports.* 2003

<http://www.iwraw-ap.org/committee/norway.htm>

[sitert 21.jan.2014]

CEDAW. *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Norway.* 2012

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-NOR-CO-8.pdf>

CEDAW. *General Recommendation no. 19.* 1992

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>

[sitert 20.feb.2014]

Europarådet. *Explanatory report, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.* Istanbul 2011.

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>

[sitert 07.april.2014]

Amnesty International. *Voldtatt og henlagt* (2010)

<http://www.amnesty.no/aksjon/flere-aksjoner/norge-voldtatt-og-henlagt> [sitert 21.jan.2014]

Amnesty International. *Norge: Krev tiltak mot voldtekt - fra ord til handling nå!* (2011)  
<http://www.amnesty.no/aksjon/flere-aksjoner/norge-krev-tiltak-mot-voldtekt-fra-ord-til-handling-n%C3%A5> [sitert 21.jan.2014]

Amnesty International. *Voldtekt: Nei er nei!* (2012)  
<http://www.amnesty.no/aksjon/flere-aksjoner/voldtekt-nei-er-nei-1> [sitert 21.jan.2014]

By, Ulrika og Katarina Lagerwell. *Stor oppslutning för samtyckeslag*. I: Dagens Nyheter (DN.se) 18.jan.2014  
<http://www.dn.se/sthlm/stor-uppslutning-for-samtyckeslag/> [sitert 07.april.2014]

Wallberg, Peter. *Allt starkare stöd för samtycke*. I: Dagens Nyheter (DN.se) 24.jan.2014  
<http://www.dn.se/nyheter/sverige/allt-starkare-stod-for-samtycke/> [sitert 07.april.2014]

Carp, Ossi. *Våldtäktsutredare fortsatt för sexuell samtycke*. I: Dagens Nyheter (DN.se.) 27.jan.2014  
<http://www.dn.se/nyheter/sverige/valdtaktsutredare-fortsatt-for-sexuellt-samtycke/> [sitert 07.april.2014]

Kripos (b). *Voldtektsgruppa*. 2014  
<https://www.politi.no/kripos/voldtektsgruppa/> [sitert 11.04.2014]

Justis- og beredskapsdepartementet. *Saksoversikt, Høring – endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)* 2013  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing--endringer-i-straffeloven-1902-og.html?id=714312>

## Rapporter, vedtak og undersøkelser

Justis- og politidepartementet. *Handlingsplan mot voldtekt: 2012-2014*. 2012  
[http://www.regjeringen.no/upload/JD/Dokumenter/Planer/Handlingsplan\\_mot\\_voldtekt\\_2012-2014.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Dokumenter/Planer/Handlingsplan_mot_voldtekt_2012-2014.pdf)

Riksadvokaten. *En undersøkelse av kvaliteten på påtalevedtak i voldtektssaker som har endt med frifinnelse m.v.* 1/2007

<http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/Publikasjoner/Publikasjon1-20072.pdf>

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress. *Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv.* 1/2014

[http://www.nkvts.no/biblioteket/Publikasjoner/Vold\\_og\\_voldtekt\\_i\\_Norge.pdf](http://www.nkvts.no/biblioteket/Publikasjoner/Vold_og_voldtekt_i_Norge.pdf)

Kripos. *Voldtektsituasjonen 2012.* Februar 2013.

[https://www.politi.no/vedlegg/lokale\\_vedlegg/kripos/vedlegg\\_2030](https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/vedlegg_2030)

Kripos (a). *Voldtektsituasjonen 2013.* mars 2014

[https://www.politi.no/vedlegg/lokale\\_vedlegg/kripos/Vedlegg\\_2526.pdf](https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2526.pdf)

Dokumenter knyttet til høringen om endringer i straffeloven, 2013

Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen. *Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)* februar 2013.

<http://www.regjeringen.no/pages/38226240/Hoeringsnotat.pdf>

Amnesty International Norge. Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 23.mai.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/AI.pdf>

Dommerforeningens utvalg for strafferett og straffeprosess. Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 31.mai.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/Dommerforeningensutvalg.pdf>

Fellesskap mot seksuelle overgrep (FMSO). Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)»

01.juni.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/FMSO.pdf>

Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK). Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)»

31.mai.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/JURK.pdf>

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 04.juni.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/LDO.pdf>

Oslo Statsadvokatembete. Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 15.mai.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/OSAD.pdf>

Rettspolitisk forening. Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 16.juni.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/RPF.pdf>

Riksadvokaten. Høringsuttalelse til «Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)» 23.mai.2013

<http://www.regjeringen.no/pages/38226239/RA.pdf>